00079281

NOT TO BE ISSUED
OUT OF THE LIBRARY.

THE
ASIATIC SOCIETY OF BOMBAY
Town Hall, Bombay.

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 06 February, 2016

B 1690

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

REL.-RÉP.

IMPRIMERIES DE C.-J. DE MAT ET H. REMY, ET DE P.-J. VOGLET.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

CINQUIÈME ÉDITION,

RÉDUITE AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE,

AUGMENTÉE 1° DE NOTES INDICATIVES DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, 2° DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES, 3° DES CHANGEMENS QUE LES LOIS FRANÇAISES ONT SUBIS, DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, DEPUIS L'ANNÉE 1814;

CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FORMANT LES TOMES 15, 16 ET 17 DE LA 4e ÉDITION

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME VINGT-HUITIÈME.

79281

Bruxelles.

0 e 2

H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1828.

600
340
mer/Rep
79281

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

RELIGIONNAIRES.

* RELIGIONNAIRES. Ce sont les chrétiens qui, en France, suivent une doctrine différente de celle de l'église romaine.

On les appelle aussi *calvinistes*, à cause de *Calvin*, un de leurs plus célèbres docteurs; *protestans*, à cause de la protestation faite à Spire en 1529, par ceux qui suivaient en Allemagne les opinions de *Luther*, avec lesquels on les avait d'abord confondus; *huguenots*, à cause de l'attachement qu'ils ont temoigné, surtout dans le temps de la Ligue, à la maison de Bourbon, descendante de Hugues Capet; et à cause de leur opposition aux Guises, qui se disaient descendre de Charles, duc de Lorraine, oncle de Louis-le-Fainéant, dernier roi de la race de Charlemagne; enfin, *prétendus réformés*, parceque les Religionnaires prétendent avoir rétabli dans leur pureté primitive, les dogmes, la discipline et le culte des chrétiens.

C'est pour cela qu'ils se nommaient eux-mêmes simplement *réformés*; mais plusieurs réglemens, et entr'autres deux arrêts du conseil privé, des 14 juillet 1633 et 25 janvier 1661, et un arrêt de la chambre de l'édit de Rouen, du 20 juillet 1645, leur ont fait défenses, et à leurs ministres et consistoires, d'user des termes d'*église recueillie* ou *réformée*, de nommer *orthodoxe* leur communion, et de lui donner aucune autre qualité que celle de *prétendue réformée*.

Nos lois ont varié sur le sort des Religionnaires. Après avoir été d'abord proscrits et sévèrement poursuivis parmi nous, ils ont été tolérés pendant quelques années, après lesquelles l'exercice public de leur culte a été autorisé par différens édits, surtout par celui de Nantes, qui avait effacé toutes les différences politiques et civiles qui pouvaient être entre eux et les autres citoyens.

Mais cette dernière loi n'a été, pour ainsi dire, que passagère; et après avoir reçu différentes atteintes, continuées sans interruption pendant l'espace d'un siècle, elle a été entièrement révoquée, au mois d'octobre 1685, par un édit qui, depuis, a été confirmé plusieurs fois, surtout par celui du mois de mars 1724.

[[Ces dernières lois ont été elles-mêmes, d'abord modifiées par l'édit de Louis XVI, du mois de novembre 1787, ensuite abrogées par l'assemblée constituante.

Entrons dans les détails de l'ancienne et de la nouvelle législation sur cette matière.]]

1° Lois antérieures à la révocation de l'édit de Nantes;

2° Tolérance civile des protestans, [[telle qu'elle était établie par l'édit de 1685; exceptions qui la limitaient;]]

3° Charges, emplois, fonctions et prérogatives dont l'exercice est interdit aux Religionnaires [[par les lois antérieures à l'année 1789;]]

4° Exercice de la religion des protestans, [[suivant les mêmes lois;]]

5° Règles établies [[par les mêmes lois,]] pour l'éducation de leurs enfans;

6° Mariages des Religionnaires, [[suivant

les lois antérieures au 20 septembre 1792;]]

7° Peines portées [[avant l'année 1789,]] contre les Religionnaires fugitifs; règle et administration de leurs biens;

8° Lois particulières aux Religionnaires d'Alsace;

[[9° Abrogation de toutes les lois qui prohibaient ou ne faisaient que tolérer en France les cultes protestans; proclamation de la liberté absolue des cultes;

10° Rappel des Religionnaires fugitifs, et restitution de leurs biens;

11° Organisation des cultes protestans;]]

Tels sont les objets que nous nous proposons de traiter dans cet article.

§. I. *Lois antérieures à la révocation de l'édit de Nantes.*

L'église protestante est née et s'est accrue au milieu des bûchers. On exécuta d'abord avec la plus grande rigueur, contre les protestans, les lois de l'inquisition qui condamnaient l'homme noté d'hérésie, à être consumé vif dans un brasier ardent.

Lorsque des savans, attirés par François I, apportèrent en France les premières semences du protestantisme, ce prince, et Henri II, son fils, rendirent les ordonnances les plus rigoureuses, pour étouffer, dans sa naissance, les progrès de la nouvelle religion : on publia, entre autres, l'édit de juin 1540, qui défendit à toutes personnes « de récepter, favoriser ou » supporter lesdits coupables (d'hérésie), leurs » adhérens, alliés et complices, ni leur bailler » confort ou aide, directement ni indirectement; » mais tantôt et incontinent qu'ils en seront » avertis, les révéler à justice, et de tout leur » pouvoir aider à les extirper, comme un chacun » doit concourir à éteindre le feu public; et *ce, » sous peine d'être déclarés avoir encouru, » envers le roi, le crime de lèze-majesté, selon » le chef d'icelui*.... »

Un édit de 1534 ordonnait de plus que ceux qui recéleraient les luthériens, *encourraient les peines prononcées contre les hérétiques même;* et accordait aux dénonciateurs le quart des confiscations.

L'édit de 1540 enjoignait en outre à tous les juges du royaume, soit royaux, soit seigneuriaux, d'informer, toutes choses cessantes, contre les fauteurs et adhérens de l'hérésie, soit clercs, soit laïques, de les emprisonner, de les envoyer, avec les procédures, au parlement, pour y être jugés à la grand'chambre.

Cette loi voulait que, si, en jugeant les procès, il était trouvé que les juges subalternes, les procureurs et avocats de sa majesté, « se fussent pétitement acquittés en la faction des- » dits procès, sollicitudes et diligences requises » en choses tant nécessaires; ou que, par » crainte, faveur ou autrement, ils eussent » passé aucune chose par dissimulation...., il » soit à l'encontre d'eux *procédé par ajour- » nemens personnels, prises de corps, mulctes* » et amendes arbitraires, suspensions et *pri- » vations de leurs offices*, si métier est, et » autres peines, selon l'exigence des cas ».

Et à l'égard des vassaux et hauts justiciers « qui se trouveraient avoir été négligens d'exer- » cer leur justice, et auraient malicieusement » et par négligence équipollée à coulpe, négligé » de s'enquérir et informer diligemment desdits » cas et coupables », cette loi voulait « que le » procureur général pût prendre conclusions » à fin *de commise et privation de leurs dites » justices*, et autres peines que, selon l'exi- » gence des cas, il verrait être à faire par rai- » son ».

A mesure que le nombre des protestans s'accroissait, on redoublait contre eux de sévérité, et l'on multipliait les précautions. La déclaration du roi Henri II, du 11 février 1549, ordonnait aux parlemens, dans le cas de retard ou négligence des juges inférieurs, de nommer des commissaires tirés de leurs compagnies, « pour *faire les actes, procédures et diligences* » requises et nécessaires, contre les hérétiques » et mal sentant de la foi, leurs sectateurs et » imitateurs ».

L'édit du mois de juin 1551 est rédigé dans le même esprit. L'art. 26, « attendu que les » juges étaient souvent importunés de prières » et requêtes pour ceux qui étaient par eux » détenus prisonniers, étant accusés du crime » d'hérésie...., défend à toutes personnes, de » quelque état et qualité elles soient, de n'im- » portuner et faire instance et requête indue » pour lesdits chargés et suspects d'hérésie, » prisonniers et absentés; mais en laissent » faire aux juges et officiers leur devoir, sans » les divertir ni empêcher d'en faire justice, » sous peine *d'être déclarés fauteurs d'héré- » tiques, et punis des peines indictes par les » constitutions canoniques* ».

Il enjoint de plus aux juges d'avertir les procureurs généraux, « de ceux qui leur auront » fait telles requêtes et importunités, pour les » poursuivre et conclure contre eux à la con- » damnation desdites peines ».

L'art. 31 ordonne « que tous accusateurs, » délateurs et dénonciateurs, en cas de preu- » ves légitimes, convictions et condamnations » contre les déférés, dénoncés et accusés par » eux, auront la tierce partie des biens des

» accusés, à quelque valeur et estimation » qu'elle puisse se monter ».

L'art. 36, « attendu qu'ordinairement il » avient que plusieurs, de tous états indiffé- » remment, s'ingèrent, sans aucun savoir ni » intelligence qu'ils aient en la sainte écriture, » en prenant leur repas, ou bien en allant par » les champs, ou autrement, quand ils sont » retirés les uns avec les autres en leurs con- » venticules secrets, parlent, devisent, dis- » putent des choses concernant la foi, le saint » sacrement de l'autel, et les constitutions de » l'église, faisant des questions curieuses et » sans fruit, lesquelles font tomber souvent » en grandes erreurs.....; pour à ce obvier, » défend à toutes personnes non lettrées, de » quelque état, qualité et condition elles » soient, et à tous étrangers, *de ne faire plus » dorénavant telles propositions, questions » et disputes* sur les points de notre foi, du » saint sacrement, et des constitutions et céré- » monies de l'église, des saints conciles, et » autres choses ordonnées par le saint siége » apostolique, *sous peine d'être punis comme » infracteurs des ordonnances et défenses* ».

Si tant de précautions n'eurent pas tout le succès qu'on en attendait, ce ne fut pas faute de mettre les édits à exécution.

François I (dit Brantôme) « *fit faire de » grands feux des protestans, et n'épargna » aucun de ceux qui vinrent à sa connais-* » sance ».

Mais il ne faut pas imputer à sa mémoire le massacre des habitans de Gabrières et de Mérindol: ces protestans étaient un reste échappé des feux qui furent allumés, quelques siècles auparavant, contre les Vaudois et les Albigeois. Ils habitaient les montagnes de Provence, lieux incultes, que leur patience opiniâtre avait fertilisés. Le parlement d'Aix les cita en 1540; et comme on ne leur conseilla pas de comparaître, ils furent tous condamnés à mort. On dit que le jurisconsulte Chasseneux, alors premier président de cette cour, empêcha l'exécution de l'arrêt. Les habitans se pourvurent au conseil; et le roi ayant commis son lieutenant dans la province, pour informer, il fut vérifié, suivant le président de Thou, qu'ils habitaient depuis trois cents ans ces montagnes, qu'ils étaient laborieux et charitables, ayant en horreur les procès, et servant fidèlement le prince; qu'ils étaient pieux et de très-bonnes mœurs, mais nullement soumis au pape et aux évêques.

Ces témoignages furent inutiles : quatre années après, d'Oppède, devenu premier président, obtint la permission d'exécuter l'arrêt, et des troupes pour le seconder. Mainbourg avoue que, dans cette expédition, le vol, le viol, le massacre des hommes, des enfans, des femmes, des filles et des vieillards, furent exercés avec la plus ardente fureur; ce fut une première Saint-Barthélemi : Mainbourg n'a pu s'empêcher de faire monter à trois mille six cents le nombre des victimes. François I, en mourant, recommanda à son successeur d'en faire la vengeance.

Henri II fit citer, en 1552, au parlement de Paris, le président d'Oppède, les conseillers de La Fond et Balu, l'avocat général Guérin, et leurs complices. La cause fut plaidée pendant cinquante audiences, et Aubery, lieutenant civil, y parla très-fortement au nom du roi. Le seul avocat général Guérin fut décapité ou pendu; mais, dit M. le président Hainaut, il était accusé de bien d'autres crimes. On ne prononça que quelques années de prison contre d'Oppède, qui mourut dans son lit.

On ne continua pas moins de poursuivre les protestans avec rigueur, souvent aux frais des évêques : on a conservé plusieurs arrêts du parlement de Paris, qui obligent des évêques à fournir les frais des procès des Religionnaires : tels sont ceux des 24 et 29 novembre, 4 décembre et 5 février 1525, recueillis dans les *preuves des libertés de l'église gallicane :* un *autre arrêt, du 3 septembre 1548*, ordonna à l'archevêque de Tours de consigner, dans huitaine, la somme de 200 livres parisis, pour faire le procès de ceux qui étaient accusés d'avoir tiré des prisons de l'officialité de Tours, un carme condamné, pour hérésie, à y demeurer toute sa vie; un autre, du 11 avril 1548, enjoignit à Robert Aubier, huissier de la cour, d'aller informer secrètement, au bailliage d'Auxerre, contre les hérétiques, aux dépens de l'évêque d'Auxerre; celui du 2 mars 1551, en ordonnant à l'archevêque de Bourges de donner des vicaires pour juger l'appel de Jean Cardin, carme, lui ordonna aussi de délivrer, pour la confection du procès, la somme de dix écus sous, à peine de saisie de son temporel.

Les premières idées de la tolérance civile, bien différente de la tolérance religieuse, durent naître de l'inefficacité de supplices aussi multipliés; mais il en coûta la vie au conseiller Anne du Bourg, qui eut le courage de détourner Henri II des projets de sang que les ministres de ce prince voulaient faire adopter au parlement. Un moyen très-efficace pour adoucir la rigueur des peines décernées contre les hérétiques, était d'en laisser le jugement aux cours d'église, qui ne peuvent point prononcer de peines afflictives, infamantes, ni pécunia-

res, réservées aux perturbateurs du repos public ; mais seulement séparer de la communion les opiniâtres, et condamner les faibles à des aumônes et à des prières.

Ce fut sans doute dans cet esprit de modération, et pour empêcher que l'hérésie ne fût recherchée et punie comme un délit public, que le parlement de Paris, en faisant des remontrances sur l'édit du 22 novembre 1549, qui attribuait la connaissance du crime d'hérésie aux juges royaux et ecclésiastiques concurremment, demanda « que, pour le regard » des juges royaux, la concurrence fût entendue, quant à l'information et au décret » seulement, à la charge que le juge royal, » après l'interrogatoire, serait tenu de rendre » l'accusé au juge d'église, pour connaître et » juger dudit crime d'erreur ou hérésie simple, » *procédant plus d'ignorance, erreur, infirmité et fragilité humaine, légèreté et lubricité de la langue de l'accusé*, que de vraie » malice de se séparer de l'union de l'église ; » et où, avec ledit crime d'hérésie, il y aurait » scandale public, commotion populaire, sédition, ou autre crime emportant offense » publique, et par conséquent cas privilégié, » en ce cas, soit le procès fait à l'accusé par » les juges royaux et d'église ensemblement ».

Cette distinction était trop lumineuse, pour n'être point adoptée par le grand chancelier l'Hopital, surtout dans un moment où les Guise proposaient de livrer la nation aux bourreaux de l'inquisition. Ce ministre fit rendre, à Romorantin, l'ordonnance du mois de mai 1560, qui « délaisse l'*entière* connaissance de tout crime d'hérésie aux prélats » du royaume, les admonestant *de faire résidence* dans leurs diocèses, *et par leurs bonnes mœurs, exemple de bonne et sainte vie, prière, oraisons, prêchement et persuasion*, réduire ceux qui sont en erreur, » à la voie de la vérité ».

Et à l'égard de ceux qui, « sous espèce de » religion, prenaient les armes, se soulevaient, » cuidant planter par force les nouvelles » opinions », l'édit les déclare « ennemis et » rebelles, sujets aux peines établies contre » les criminels de lèse-majesté, et en renvoie » la connaissance aux baillis, sénéchaux et » autres juges ».

Les malheurs des temps avaient déjà fait naître de premiers troubles, que l'Hopital calma bientôt par l'édit du 27 janvier 1561, dont l'art. 3, « pour entretenir les peuples en paix » et concorde, en attendant que Dieu fasse la » grâce de pouvoir les réunir en une même » bergerie, et jusqu'à la détermination d'un » concile général, ou qu'il en ait été autrement ordonné, suspend les défenses des assemblées des protestans, qui se feraient de » jour hors des villes, pour faire leurs prêches, prières, et autres exercices de leur » religion ».

L'art. 7 défend « aux ministres de la religion nouvelle de faire aucuns synodes et » consistoires, si ce n'est par congé et en » présence des officiers royaux, ni d'établir » entre eux aucuns réglemens, sans les avoir » fait autoriser par les mêmes officiers ».

Les articles suivans veulent que « Ceux de la nouvelle religion gardent les » lois politiques, même sur les fêtes et jours » chômables, et sur les mariages pour les degrés de consanguinité et d'affinité ;

» Que leurs ministres promettent de ne prêcher doctrine qui contrevienne à la pure » parole de Dieu, selon qu'elle est contenue » dans les livres canoniques du vieux et du » nouveau testament, et de ne dire aucune » invective contre la messe et les cérémonies » reçues et gardées dans l'église catholique ».

Enfin, l'art. 4 défendait à toutes sortes de personnes d'empêcher, inquiéter, ni molester les protestans, lorsqu'ils iraient, viendraient, et s'assembleraient hors des villes pour le fait de leur religion.

Le massacre des Religionnaires assemblés à Vassi, *fut une horrible contravention à cette loi ; l'autorité royale était trop faible* pour punir les auteurs d'un attentat aussi atroce. Cet événement, le carnage qui le suivit dans une grande partie des villes du royaume, l'ambition des princes de Guise, l'effroi que le chef de cette maison causa à Catherine de Médicis qui, dans cette nécessité, recommanda *sa propre personne, avec l'État et ses enfans, au prince de Condé, l'exhortant d'empêcher les efforts des ennemis de la couronne*, furent les causes, ou, si l'on veut, *les prétextes* de nos guerres civiles; *le massacre* de Vassi en fut le signal. Ces guerres furent la plupart terminées, ou plutôt suspendues par des édits de plus en plus favorables aux protestans, mais qui étaient presque toujours, il faut l'avouer, aussitôt violés que rendus.

Quand même les protestans eussent toujours été injustement provoqués, ce n'était point un motif légitime pour prendre les armes contre leur souverain ; et rien ne peut autoriser la révolte : mais s'il serait injuste d'attribuer à la vraie religion le carnage de la saint-Barthélemi, les fureurs, les rébellions de la ligue, les régicides des Ravaillac et des Clément, et cette foule de crimes autorisés, ou plutôt célébrés par une foule d'auteurs longtemps regardés comme orthodoxes ; peut-on

se faire un *titre de persécution* contre la religion protestante, des excès auxquels ses sectateurs ont pu se livrer ? Non, sans doute; la *doctrine* de l'une et l'autre communion abhorre et désavoue également ces attentats et les persécutions qui les ont suivis de part et d'autre ; les synodes, les docteurs des prétendus réformés ne leur permettent d'autre défense que la constance dans les souffrances et le martyre. « Vous devez (leur dit Zuingle) » souffrir pour la gloire de Dieu, si vous vou» lez ressembler à Jésus-Christ et aux apôtres » qui ont été mis à mort par les Juifs ; soyez » donc fermes, et ne doutez pas que votre sang » n'augmente les progrès de l'évangile : vous » avez annoncé constamment et fidèlement » la parole de Dieu ; mais le sang innocent » que vous répandez, est plus efficace que vos » discours... Réjouissez-vous donc et vous fé» licitez de ce que Dieu se sert de votre sang » pour la gloire et les progrès de sa parole ; » car c'est du sang des fideles que Dieu arrose » le champ de l'église, et qu'il le rend fer» tile ».

Ces discours de paix ne furent pas toujours entendus; et l'évangile, qui commande la soumission envers les puissances, *non propter iram, sed propter conscientiam*, fut également méconnu des deux partis.

Enfin, Henri IV étant monté sur le trône, et ayant pacifié tous les troubles et payé la soumission des chefs catholiques révoltés, voulut récompenser les services rendus à sa maison par les protestans : il donna, au mois d'août 1598, l'édit de Nantes.

Cette loi, pour ne laisser aucune occasion de trouble, permettait, art. 6, « à ceux de » la religion prétendue réformée, de vivre » et demeurer dans toutes les villes et lieux » du royaume, sans pouvoir y être molestés » ni contraints de faire aucune chose contre » leur conscience, pour le fait de la religion ».

La même loi autorisait l'exercice libre et public de la religion prétendue réformée dans les maisons des gentilshommes et autres étant en possession d'un tiers au moins de la haute justice du lieu, ou d'un plein fief de haubert, pourvu qu'ils y fussent présens, eux, leurs femmes ou leurs enfans.

Les seigneurs particuliers de fiefs avaient également, dans leurs fiefs, le libre exercice de leur culte ; mais sans pouvoir y admettre plus de trente personnes, et à la charge de prendre le consentement du roi ou des seigneurs catholiques dans les hautes-justices desquelles les maisons féodales pouvaient être situées.

L'exercice public de cette religion était encore autorisé, d'abord dans toutes les villes et lieux où il était établi en 1596 et 1597, et dans tous ceux où il avait été autorisé par l'édit de 1577, et par les conférences de Flex et de Nérac. L'art. 11 de l'édit ajoutait que, dans chacun des anciens bailliages et siéges qui en tiennent lieu, ressortissant nument aux cours, les protestans auraient l'exercice public dans les faubourgs d'une ville, outre celles qui leur avaient été accordées, ou dans un des bourgs ou villages en dépendans, et une troisième ville dans la sénéchaussée de Provence et dans le bailliage de Viennois, à cause de leur grande étendue, mais sans que les protestans pussent choisir, pour y établir de nouveau cet exercice, les villes d'archevêchés, et d'évêchés, ou les lieux et seigneuries appartenant aux ecclésiastiques.

L'édit et les articles particuliers exceptaient la ville de Paris et son district, à cinq lieues à la ronde, et quelques villes ou gouvernemens qui n'avaient été rendus au roi qu'à condition qu'aucun exercice de la religion protestante ne pourrait y être autorisé : mais il était permis aux habitans des campagnes d'aller à l'exercice de leur religion dans les villes, faubours et autres lieux où il était publiquement établi.

La tolérance et la liberté de conscience *devaient avoir lieu, même en faveur des ministres et pédagogues*, soit regnicoles ou étrangers.

Dans tous les lieux où l'exercice de la religion prétendue réformée était permis publiquement, on pouvait « assembler le peuple, » même à son de cloches, et faire tous actes » et fonctions appartenant, tant à cet exercice » qu'aux règlemens de la discipline, comme » consistoires, colloques et synodes provin» ciaux et nationaux, par permission du roi ».

Les dons et legs faits *pour l'entretien* des ministres, docteurs, écoliers et pauvres protestans, ou autres causes pies, étaient autorisés ; la poursuite et le recouvrement pouvaient en être poursuivis par procureur, sous le nom des corps et communautés de leur religion qui y avaient intérêt. Il était libre aux protestans de s'assembler devant le juge royal et par son autorité, pour régler et lever sur eux la somme nécessaire aux frais de leurs synodes et de l'entretien de ceux qui avaient charge de l'exercice de leur religion.

Les ministres avaient l'exemption des droits de guet et de garde, logement des gens de guerre, assiettes et collectes des tailles, commissariats pour la garde des biens saisis, tutelles et curatelles ; ils ne pouvaient être tenus de répondre en justice comme témoins,

pour les choses révélées dans leurs consistoires, lorsqu'il s'agissait de censures, à moins que ce ne fût pour choses concernant la personne du roi, ou la conservation de l'État.

On avait accordé des cimetières particuliers aux protestans dans toutes les villes et lieux du royaume, pour la sépulture de leurs morts; ils en avaient trois dans la ville de Paris, et voilà pourquoi un arrêt du 28 août 1600 leur défendit, dans la suite, de faire enterrer leurs parens, enfans, domestiques et amis étant de leur religion, dans les églises et cimetières sacrés.

L'art. 26 de l'édit défendait aux catholiques comme aux protestans, toute exhérédation de leurs enfans, pour cause de religion; mais il était libre aux derniers *de pourvoir à leurs enfans de telles éducations* que bon leur semblait, et d'en substituer un ou plusieurs par testament ou codicile, suivant la forme prescrite par les lois du royaume. Il leur était libre de tenir des écoles publiques dans les villes et lieux où l'exercice public de leur religion était autorisé. Enfin, ils devaient être reçus et instruits comme les catholiques, et sans distinction, dans les universités, colléges et écoles; et leurs malades et pauvres admis dans les hôpitaux, maladreries et aumônes publiques.

Les malades et condamnés à mort ne pouvaient être contraints de recevoir les exhortations des prêtres catholiques, mais pouvaient être visités et consolés par leurs ministres.

Le roi imposait silence sur les mariages déjà célébrés des prêtres, religieux et religieuses; leurs enfans étaient déclarés habiles à succéder aux meubles, acquêts et conquêts de leur père et de leur mère: il était défendu d'attaquer aucun mariage qui avait été passé ou qui pourrait l'être à l'avenir entre protestans du tiers au quart degré, ni de contester les successions aux enfans nés ou à naître de ces mariages. Et à l'égard de ceux qui auraient déjà contracté mariage au second degré, ou du second au troisième degré, le roi promit de leur donner provisions nécessaires pour qu'ils n'en pussent être recherchés, ni leurs successions contestées à leurs enfans.

Le juge royal devait connaître de la validité des mariages des protestans, si les deux parties, ou seulement le défendeur était protestant; au contraire, la connaissance en était réservée aux juges d'église, lorsque le défendeur était catholique.

Les livres concernant la religion protestante, ne pouvaient être imprimés et vendus que dans les lieux où l'exercice public leur était accordé: suivant les édits antérieurs, ces livres étaient soumis à la censure des chambres de l'édit.

Pendant les fêtes de la religion catholique, les protestans ne pouvaient travailler, vendre ni étaler à boutique ouverte, ni même s'occuper, dans l'intérieur des maisons d'aucun métier dont le bruit pût être entendu des voisins et des passans.

Ils étaient tenus d'acquitter et payer les dîmes aux ecclesiastiques, suivant les usages des lieux; mais ils étaient dispensés de contribuer aux réparations et constructions des églises et presbytères, achat des ornemens sacerdotaux, luminaires, et autres choses semblables, à moins qu'ils n'y fussent obligés en vertu des fondations ou dispositions faites par eux ou leurs auteurs.

L'art. 27 de l'édit les déclarait capables d'exercer tous les états et dignités, sans aucune distinction des catholiques, avec faculté, pour les officiers subalternes et ceux des chambres de l'édit, de se faire recevoir dans ces dernières compagnies, sans autre information que celle de vie et de mœurs; et sans autre serment que celui de bien servir le roi et de garder les ordonnances. A l'égard des protestans pourvus d'offices dans les parlemens et les autres cours souveraines, bureaux de trésoriers de France, et autres charges de *finance*, ils devaient *être reçus aux lieux accoutumés, et en cas de refus ou déni de justice*, au conseil privé.

Les chambres de l'édit jugeaient souverainement tous les procès où ceux de la religion prétendue réformée étaient parties principales ou garans, en demandant comme en défendant, sans autre exception que les matières bénéficiales, le possessoire des dîmes non inféodées, les droits, devoirs, ou domaine de l'église, et les affaires criminelles où les ecclésiastiques étaient défendeurs.

Ces chambres, qui embrassaient dans leurs ressorts ceux des parlemens pour lesquels on n'en avait point créé de semblables, étaient composées de magistrats et d'officiers subalternes, protestans et catholiques, en nombre égal; ces protestans ne pouvaient être admis aux charges réservées dans ces chambres à ceux de leur religion, sans une attestation du synode ou colloque, *qu'ils étaient de la religion et gens de bien.*

Dans les enquêtes en matière civile, lorsque le commissaire ou enquêteur était protestant, il était obligé de prendre un adjoint catholique, et réciproquement.

Dans les matières sur lesquelles les présidiaux et prévôts des maréchaux prononcent en dernier ressort, les protestans avaient droit

de récuser, sans expression de causes, deux juges au civil et trois au criminel, excepté lorsqu'il se trouvait pareil nombre de juges de leur communion dans ces compagnies. Ces récusations n'empêchaient point celles qui sont fondées sur les ordonnances. La réciprocité avait lieu pour les catholiques, lorsque le plus grand nombre des officiers de ces siéges étaient protestans. Les prévôts des maréchaux et leurs lieutenans étaient aussi obligés de prendre un adjoint catholique; et réciproquement leur compétence pour les procès des protestans des provinces méridionales, devait être jugée pour l'appel aux chambres de l'édit.

Telles étaient les principales dispositions de cette loi célèbre, qu'un prince qui devait sa couronne surtout au zèle des protestans, avait espéré de rendre éternelle; on a accusé sa mémoire de n'avoir voulu que céder aux circonstances, en donnant aux protestans de vaines promesses qu'il n'avait pas l'intention de tenir: mais de pareils desseins ne pouvaient entrer dans cette ame loyale et généreuse: « Je ne » trouve pas bon (disait-il au sujet de la véri- » fication de cet édit) d'avoir une chose dans » l'intention, et d'écrire l'autre; et si quelques- » uns l'ont fait, je ne veux pas faire de même: » la tromperie est partout odieuse; mais elle » l'est d'avantage aux princes, dont la parole » doit être immuable ».

Cependant il était resté entre les mains des protestans, des places de sûreté dans l'intérieur du royaume; ce fut peut-être la cause de leurs malheurs: après le meurtre de Henri IV, les princes et les grands, mécontens de la régence, firent tous leurs efforts pour les engager à faire cause commune avec eux; ils ne manquèrent pas de prétexte pour les séduire. Henri avait été assassiné par le fanatisme des catholiques, et l'art. 4 de l'édit de Loudun nous atteste « qu'aucuns officiers étaient réputés avoir usé » de nonchalance en la poursuite et recherche » de ceux qui avaient participé à ce forfait ».

Depuis, les protestans avaient été persécutés dans bien des endroits; on avait brûlé plusieurs temples, massacré des ministres, contrevenu ouvertement aux lois établies dans le Béarn, en y rétablissant les catholiques dans tous les droits de la religion dominante, dont ils avaient été exclus par Jeanne d'Albret, contre laquelle ils s'étaient révoltés. D'un autre côté, la cour d'Espagne demandait l'expulsion des calvinistes; elle en faisait un article secret du mariage de l'infante avec le jeune roi; et le cardinal avait affirmé dans l'assemblée générale de la nation, « que les édits accordés » aux hérétiques, n'avaient fait que suspendre » l'exécution des lois faites contre eux; que ce » n'était qu'un répit donné à des criminels déjà » condamnés, jusqu'à ce qu'on trouvât à pro- » pos de les conduire au supplice ».

Mais si leur défense avait pu, en quelque façon, être regardée comme légitime sous les rois précédens, que des étrangers tenaient dans une espèce de captivité, et dans un temps où il était question de conserver la couronne aux véritables héritiers du trône, leur prise d'armes ne dut point être excusée, lorsque leur légitime souverain, par des raisons justes ou non, diminua quelques-uns de leurs priviléges, et même lorsqu'on exerça sur eux plusieurs cruautés; ils devaient alors, dit l'auteur *des sentimens des catholiques de France, au sujet du mémoire sur les mariages clandestins*, ils devaient imiter la conduite que leurs ancêtres avaient tenue depuis 1520 jusqu'en 1562: ils devaient souffrir la mort plutôt que de se soulever. Telle était la doctrine de leurs meilleurs théologiens. Un de leurs synodes y exhortait l'assemblée de la Rochelle.

Aussi les protestans du Dauphiné et ceux des provinces septentrionales demeurèrent-ils dans la soumission; et quand on voudra juger sans prévention, on conviendra que les autres ne furent entraînés que par l'ascendant des grands seigneurs catholiques et protestans. Louis XIII reconnait dans la déclaration du mois d'avril 1623, qu'on prenait dans les assemblées politiques des protestans, *plusieurs résolutions contraires aux sentimens du général et des plus considérables d'entre eux*. Il reconnait dans celle du 15 janvier 1626 que, tout ce qu'il y avait de plus qualifié entre ses sujets protestans, *que les députés généraux des églises de Paris, de la Rochelle, de Nîmes, d'Arc, de Montauban, et des communautés des Cévenues avaient donné des désaveux de bouche et par écrit des entreprises des ducs de Soubise et de Rohan*. Il reconnait, dans l'édit du mois de mars de la même année, *que la meilleure et la plus grande partie de ses sujets protestans s'est conservée en la fidélité et obéissance qu'ils lui doivent*.

Aussi vit on ceux des protestans qui s'étaient joints aux princes et seigneurs révoltés, ou qui avaient imité leur exemple, rentrer bientôt en eux-mêmes; et depuis la pacification de 1629 jusqu'à la révocation de l'édit de Nantes, ils sont restés fidèlement attachés à nos rois, malgré les troubles qui ont agité le royaume, surtout pendant la minorité de Louis XIV: ils n'ont pris aucune part à la guerre ridicule de la fronde.

Ce monarque leur a rendu ce témoignage,

1° Dans la déclaration du 22 mai 1652, confirmative de l'édit de Nantes, dans laquelle il

convient « que ses sujets de la religion préten-» due réformée lui ont donné des preuves cer-» taines de leur affection et fidélité, et notam-» ment dans les occasions présentes, dont il » demeure très-satisfait »;

2° Dans une lettre écrite trois ans après au roi d'Angleterre, où il dit, en parlant des protestans : « J'ai sujet de louer leur fidélité pour » mon service; ils n'omettent rien pour m'en » donner des preuves, même au-delà de ce qui » s'en peut imaginer, contribuant en toutes » choses au bien et avancement de mes affai-» res »;

3° Enfin dans une autre lettre écrite en 1666 à l'électeur de Brandebourg, qui avait intercédé auprès du roi en leur faveur : « Pour vous » marquer l'estime (dit ce monarque) que j'ai » pour vous, je vous dirai que des gens mal in-» tentionnés ont répandu des libelles séditieux, » comme si l'on ne gardait pas, dans mes états, » les édits que mes prédécesseurs ont donnés » en faveur de mes sujets de la religion préten-» due réformée, et que je leur ai confirmés » moi-même; ce qui serait contre mon inten-» tion : car je prends soin qu'on les maintienne » dans tous leurs priviléges, et qu'on les fasse » vivre dans une égalité avec mes autres sujets; » j'y suis engagé par ma parole royale, et c'est » la règle que je me prescris à moi-même, » tant pour observer la justice, que pour leur » témoigner la satisfaction que j'ai de leur » obéissance et de leur zèle depuis la dernière » pacification de 1629, et la reconnaissance » que j'ai des preuves qu'ils m'ont données de » leur fidélité pendant les derniers mouvemens » où ils ont pris les armes pour mon service et » se sont opposés avec vigueur et avec succès » aux mauvais desseins qu'un parti de rébel-» lion avait formés dans mes états contre mon » autorité ».

Cependant on faisait, dès-lors, les préparatifs de la destruction entière des protestans; le plan de subversion des priviléges qui leur avaient été accordés, est tracé dans les articles présentés au roi par les assemblées du clergé de 1665, 1670, 1675 et 1680.

Voici, d'après l'*apologie* même *de la Saint-Barthélemi*, comment on prépara les esprits et les cœurs à la révocation de l'édit de Nantes.

D'abord un arrêt du conseil de 1665 interdit l'exercice de la religion prétendue réformée dans plusieurs villes du royaume.

Des lettres-patentes données un an après, manifestèrent les vues du roi, en attaquant ouvertement l'édit de Nantes : ces lettres patentes furent, à la vérité, révoquées par une déclaration du 1er février 1669; mais cette dernière loi ne rendit aux protestans leurs priviléges qu'après les avoir mutilés.

Dès le mois de janvier 1669, les chambres mi-parties de Paris et de Rouen furent supprimées; des peines très-graves furent prononcées contre les relaps; et, afin qu'ils ne pussent échapper aux poursuites de la justice, les évêques furent chargés de remettre les actes d'abjuration de leurs prosélytes entre les mains des procureurs du roi : la démolition de tous les temples, dans les lieux de l'établissement des archevêques et évêques, fut ordonnée; défenses furent faites aux ministres de prêcher dans leurs visites pastorales; aux protestans, de s'assembler sans l'assistance de commissaires catholiques; et aux seigneurs, d'établir des juges qui ne fussent pas de cette religion : il ne fut plus permis d'être sage-femme, fermier, sous-fermier, commis des fermes, employé, ni même soldat dans les brigades de l'adjudicataire général, et d'avoir le recouvrement des tailles, sans être catholique.

Dès 1680, il fut enjoint aux juges ordinaires de visiter les malades, pour savoir d'eux s'ils n'étaient pas dans le dessein de se convertir; et quatre mois après, les marguilliers furent commis à ce soin, au défaut des juges.

En 1681 et 1682, il fut permis aux enfans des protestans de changer de religion à l'âge de sept ans, de s'éloigner de leurs parens, et de les forcer à fournir à leur entretien par des pensions proportionnées à leurs besoins et à leur naissance; il ne fut plus libre d'élever les enfans bâtards dans une autre religion que la catholique. Les notaires, procureurs, postulans, huissiers ou sergens protestans furent obligés de se démettre de leurs offices. Le collége de Sédan fut interdit, le nombre des ministres réduit. Il fut défendu aux maîtres des différentes communautés d'arts et métiers, qui professaient la religion prétendue réformée, d'avoir des apprentis, soit protestans, soit catholiques. Un arrêt du conseil du 9 mars 1682 ordonna que la préférence pour la nourriture des chevaux de louage dans les villes du royaume, serait accordée aux catholiques sur ceux de la religion prétendue réformée.

D'autres arrêts du conseil de la même année ôtèrent aux avocats Religionnaires la préséance et le droit de porter la parole, qui leur était acquis par leur ancienneté au barreau. Le temple d'Argentan fut démoli, les ministres furent éloignés des lieux qui avaient été privés de l'exercice public de leur religion; on leur ôta les émolumens qui leur avaient été accordés; les seigneurs perdirent le privilége de l'exercice public de leur religion, sous prétexte qu'ils en avaient abusé.

De nouveaux réglemens, faits dans les trois années suivantes, ne permirent plus aux protestans de s'assembler qu'en synode, et détruisirent à la fois les écoles de leurs enfans, les hospices et les asiles de leurs pauvres, de leurs infirmes et de leurs vieillards. Il fut ordonné à tous les protestans qui avaient des charges à la cour ou dans les maisons royales, de s'en défaire.

Ces règlemens furent étendus aux officiers de maréchaussée, aux receveurs des consignations, aux secrétaires du roi, qui perdirent la noblesse acquise, et leurs veuves leurs privilèges : il fut défendu de nommer des experts et de recevoir des apothicaires, même des épiciers, de la religion prétendue réformée : les libraires et imprimeurs calvinistes furent interdits. Les ecclésiastiques n'eurent pas la liberté de prendre de bons fermiers protestans, ni même des catholiques qui ne trouveraient que parmi eux des cautions solides. On fit défense aux juges et aux gens de loi d'avoir des clercs protestans.

Il fut défendu de recevoir des avocats de cette religion. Les juges dont les femmes la professaient, ne purent plus connaître des procès des ecclésiastiques ni des nouveaux convertis. Les veuves des officiers du roi et des maisons royales, qui persistaient dans la religion protestante, perdirent leurs privilèges. Les médecins, les chirurgiens et les apothicaires, pour exercer leur profession, n'eurent pas moins besoin de prouver qu'ils étaient catholiques, que capables.

Pour empêcher les protestans de réparer les pertes que ces lois devaient leur occasionner, il fut défendu à leurs ministres d'instruire dans leur doctrine et de recevoir dans leurs temples, soit les catholiques, soit même les infidèles et les mahométans.

On attaqua directement l'édit de Nantes, en restreignant l'art. 45, au sujet des récusations, en limitant les art. 7 et 8, concernant les prêches dans les châteaux, en rendant impraticable l'art. 43, par la gêne des conditions qui y furent apposées. Le second des articles particuliers, qui exemptait les Religionnaires de contribuer à la construction des églises et presbytères, fut révoqué; les ministres eurent ordre de s'éloigner de six lieues des habitations où l'exercice de leur culte avait été interdit : ceux que les synodes choisissaient pour le service, ne purent être conservés que trois ans dans leurs emplois : Sedan n'eut plus de prêche; on abattit les temples de Givone et de Raucour. Les villes, privées d'exercice, le furent aussi de cimetière; personne ne put aller au temple que dans l'étendue du bailliage où il avait son domicile.

Un grand magistrat a cru qu'à l'époque de ces règlemens, on avait persuadé à Louis XIV que le nombre des Religionnaires dans son royaume était peu nombreux, et que la meilleure partie demandait déjà à se convertir. C'était sans doute pour accélérer ces conversions, que le clergé fit, en 1685, à Louis XIV, de nouvelles demandes dans l'esprit de celles dont nous avons déjà rendu compte. Le roi surpassa malheureusement l'attente du clergé: l'édit du mois d'octobre 1685, enregistré sur-le-champ en vacations, révoqua celui de Nantes de 1598, et celui de Nimes de 1629, ainsi que toutes les autres concessions faites à ceux de la religion prétendue réformée, de quelque nature qu'elles pussent être.

§. II. *Tolérance civile des protestans [[telle qu'elle était établie par l'édit de 1685 ; exceptions qui la limitaient.]]*

L'art. 11 de l'édit de 1685 laisse à ceux de la religion prétendue réformée la liberté de demeurer dans tous les lieux de l'obéissance du roi, d'y continuer leur commerce, et d'y jouir de leurs biens, sans pouvoir être troublés ni empêchés, sous prétexte de leur religion. En vertu de cette loi, il n'est pas permis de les contraindre, en aucune manière, d'assister aux cérémonies du culte catholique; il n'est pas permis d'exiger d'eux des certificats de catholicité, à moins qu'ils ne se présentent pour exercer des fonctions spécialement interdites aux protestans.

Si l'on en croit les historiens de Louis XIV, cette disposition de la loi aurait été illusoire : les missionnaires envoyés par les jésuites Le Tellier et La Chaise, et les dragons de Louvois qui les accompagnaient, les scènes violentes de la fin de ce règne, sont des monumens de l'intolérance la plus oppressive; mais ce n'est pas sur de pareils faits qu'il faut juger notre législation; la loi seule doit servir de règle. Aux termes de la loi, il n'y a que deux espèces de personnes exceptées de la disposition de l'art. 1er de l'édit de 1685 : ce sont les relaps et les ministres.

1° A l'égard des *relaps*, plusieurs lois qui sont antérieures à cet édit, et qui ont été renouvelées par la déclaration de 1724, prononcent contre eux des peines très-sévères. La déclaration du mois d'avril 1663 veut que ceux qui, ayant fait abjuration, ou qui, étant engagés dans les ordres sacrés, ou liés par des vœux à la profession religieuse, quittent la religion catholique pour embrasser celle de

protestans, soit à dessein de se marier ou autrement, soient bannis à perpétuité, sans que cette peine puisse être réputée comminatoire.

La déclaration du 13 mars 1679 ajoute à cette peine celle de l'amende honorable et de la confiscation.

Suivant la déclaration du 29 avril 1686, ceux qui, ayant fait abjuration, et qui, étant malades, refuseront les sacremens de l'église et déclareront aux prêtres de leur paroisse qu'ils veulent persister et mourir dans cette disposition, doivent être condamnés à l'amende honorable et aux galères perpétuelles, et les femmes ou filles doivent être enfermées: s'ils décèdent de cette maladie, le procès doit être fait à leur mémoire, leurs cadavres traînés sur la claie et jetés à la voirie; les biens des uns et des autres doivent être confisqués.

L'art. 9 de la déclaration de 1724 restreint ces peines à la condamnation de la mémoire et à la confiscation des biens.

La déclaration de 1686 obligeait les prêtres des paroisses de dénoncer le refus aux officiers de justice, et de requérir leur transport. Mais, plusieurs curés étant persuadés que la religion et les lois ne pouvaient les autoriser à faire de pareilles dénonciations, la déclaration de 1724, en abrogeant ces formalités, veut en même temps qu'il ne soit pas besoin d'autres preuves, pour établir le crime de relaps, que *de pareils refus de sacremens*, avec de pareilles déclarations, attestés par la déposition des prêtres ayant la charge des âmes, et autres qui y auront été présens.

« Et attendu (porte l'art. 20) que ce qui » contribue le plus à confirmer ou à faire re» tomber les malades dans leurs anciennes » erreurs, est la présence et les exhortations » de quelques Religionnaires cachés qui les as» sistent secrètement en cet état, et abusent » des préventions de leur enfance et de la fai» blesse où la maladie les réduit, pour les » faire mourir hors le sein de l'église, ils doi» vent être condamnés, savoir, les hommes » aux galères, et les femmes à être rasées ou » enfermées ».

En conséquence, un arrêt du parlement de Paris, du 4 juillet 1729, rapporté dans le Code de Louis XV, tome 3, a condamné aux peines prononcées par la déclaration de 1724, la mémoire du nommé Trinité, avec confiscation de ses biens; et à l'égard des particuliers accusés de l'avoir exhorté dans son refus, il a été ordonné qu'avant faire droit, ils seraient mis dans la maison de Saint-Lazare pendant trois mois, sans pouvoir désemparer, pour y être instruits des principes de la religion catholique.

Les termes ambigus de cette déclaration et de celle de 1715, avaient fait penser à plusieurs que ces lois devaient avoir lieu contre tous les protestans indistinctement; mais elle ne révoque point l'art. 11 de l'édit du mois d'octobre 1685, qui laisse la liberté de conscience aux protestans; elles ne parlent que *de ceux qui ont ci-devant professé la religion prétendue réformée* ou de ceux qui sont nés de parens qui *en ont fait profession*, et non de ceux qui en font profession actuelle. C'est sur ce principe qu'ont été rendus deux arrêts, l'un en 1726, et l'autre le 4 février 1740.

Lors du premier, le curé d'Anau avait déposé qu'une de ses paroissiennes, après avoir abjuré ses erreurs, était morte protestante; la cour, en infirmant une sentence du bailliage de Saint-Pierre-le-Moutier, a jugé, dit Denisart, 1° que le témoignage du curé ne suffisait pas pour établir une abjuration; 2° qu'un Religionnaire qui n'avait pas fait abjuration ou des actes publics de catholicité, n'était pas relaps.

Lors du second arrêt, qui infirme une sentence du même siége, le curé de Corbigny avait exhorté la dame Saint-Andeux, protestante, en présence de plusieurs personnes qui avaient, comme lui, déposé de la persévérance de la défunte. On trouva que la conduite du curé n'avait pas été *régulière*, la déclaration *voulant qu'il exhorte ses paroissiens sans témoins*.

Lors d'un troisième arrêt, on attaquait le testament de la dame de Bellefond, qui avait, dit-on, refusé les sacremens de l'église, et avait été inhumée dans un chantier destiné à la sépulture des protestans. M. l'avocat général Gilbert fit voir que la demande des héritiers, peu favorable d'ailleurs, était contraire à leur intérêt, puisque, si elle fût morte relaps, elle eût encouru la confiscation; *qu'une* pareille accusation ne *pouvait être instruite* que par la voie *extraordinaire*, qui ne convenait qu'au *ministère public*; mais qu'il ne croyait pas être *autorisé à l'intenter*, *sans avoir un dénonciateur*. La cour jugea le testament valable par l'arrêt du 15 mai 1733 (1).

2° Quant aux *ministres*, l'art. 4 de l'édit de 1685 enjoignait à ceux qui n'embrasseraient point la religion catholique, de sortir du royaume dans la quinzaine, sans pouvoir y séjourner plus long-temps, ni, pendant leur séjour, faire aucun prêche, exhortation, ni autre fonction, à peine de galères.

Pour attirer les ministres à la religion ro-

(1) *Collection de jurisprudence*, aux mots *Protestant* et *Relaps*.

maine, les articles suivans leur accordaient la continuation des exemptions et une pension plus forte d'un tiers que les appointemens dont ils jouissaient, et dont la moitié serait reversible à leurs veuves. Ceux d'entre eux qui voudraient se faire docteurs en droit ou avocats, étaient dispensés du temps d'étude et de la moitié des frais des universités.

On verra dans la suite que les ministres qui, en conséquence de la première de ces dispositions, sortirent du royaume, perdirent la propriété ou au moins la jouissance et la disposition de leurs biens.

La déclaration du 1er juillet 1686 défend à tous les ministres français ou étrangers de rentrer dans le royaume, à peine de mort contre eux et contre les ministres qui y seraient restés; et à toutes personnes de les retirer ni favoriser, à peine de galères contre les hommes, et contre les femmes d'être renfermées. L'art. 3 de cette déclaration accorde une gratification de 5,500 livres au profit de celui qui donnerait lieu à la capture d'un ministre.

L'art. 2 de la déclaration du 24 mai 1724 porte que le roi, informé « qu'il s'élève dans » le royaume plusieurs prédicans qui ne sont » occupés qu'à exciter les peuples à la révol- » te, et à les détourner des exercices de la » religion catholique....., tous les prédicans » qui y auront convoqué une assemblée, qui » auront prêché ou fait aucune fonction, se- » ront punis de mort, ainsi que la déclaration » du mois de juillet 1686 l'ordonne pour les » ministres de la religion prétendue réformée, » sans que cette peine puisse être réputée » comminatoire ».

Cet article défend à tous sujets du roi.... « de recevoir lesdits ministres ou prédicans, » de leur donner retraite, secours ou assis- » tance, ou d'avoir, directement ni indirec- » tement, aucun commerce avec eux ». Il est enjoint « à tous ceux qui en auront connais- » sance, de les dénoncer aux officiers des » lieux, à peine, en cas de contravention, con- » tre les hommes, des galères à perpétuité, et » contre les femmes, d'être rasées et enfermées » pour le reste de leurs jours ».

On ignore si les dernières dispositions de ces lois ont été mises à exécution; il est naturel qu'à l'exemple des autres communions, les auteurs protestans exagèrent le nombre de leurs martyrs; mais un de leurs plus cruels antagonistes convient que, dans notre siècle, dont les mœurs ne respirent, en apparence, que tolérance, humanité, bienfaisance, depuis 1745 jusqu'à 1770, huit ministres ont été exécutés à mort.

L'histoire véritable du vertueux Fabre est aujourd'hui universellement connue par le drame plein de sensibilité de l'*Honnête criminel*.

Cependant, il faudrait, avant d'affirmer, bien connaître l'espèce et les circonstances dans lesquelles les jugemens ont été rendus: on ne croira pas facilement que les peines aient été étendues, soit aux protestans, soit aux catholiques, qui auraient reçu chez eux des ministres fugitifs. « On regarderait » (dit l'auteur catholique des *Réflexions sur les lois de France relatives aux protestans*) « comme un infâme, tout catholique qui re- » fuserait à un ministre fugitif un asile et du » pain, et qui, en lui fermant sa porte, l'ex- » poserait à tomber entre les mains de ceux » qui le poursuivent. Osons même interroger » les chefs du clergé de France: demandons- » leur s'ils ne mettraient pas leur honneur à » protéger un ministre protestant qui aurait » cherché un asile dans leur palais. Disons » plus: si, lorsqu'il y avait des jésuites, un » ministre s'était jeté entre les bras d'un rec- » teur d'une de leurs maisons, n'y eût-il pas » été en sûreté »?

Nous annonçons avec empressement à nos concitoyens, que les lois contre les ministres et les autres protestans, commencent à tomber en désuétude: dès 1770, les affaires de la magistrature, en occupant tous les esprits, ont fait perdre de vue les protestans; et Louis XVI, en rétablissant le parlement en 1774, n'a pas voulu que la religion prétendue réformée pût compter de nouveaux martyrs. [[*V.* ci-après, §. 6.]]

Observons, en troisième lieu, que la tolérance accordée par l'édit de 1685, a encore été restreinte dans les premiers temps, à l'égard des femmes et des veuves. L'édit du mois de janvier veut que les femmes des nouveaux catholiques, qui refuseront de suivre l'exemple de leurs maris, et les veuves qui persisteront dans la religion prétendue réformée, soient et demeurent déchues du pouvoir de disposer de leurs biens, soit par testament, donation entre-vifs, aliénation ou autrement; et qu'à l'égard de l'usufruit des biens qui pourront leur advenir ou leur être échus par les donations que leurs maris leur auront faites, soit par contrats de mariage ou entre-vifs, des douaires, droit de succéder en Normandie, augment de dot, habitation, droit de partager la communauté, préciput, et généralement tous autres avantages qui leur auront été faits par leurs maris; l'édit veut que cet usufruit appartienne aux enfans catholiques de ces veuves, suivant la disposition des coutumes, et, à leur défaut, aux hôpitaux des villes les

plus prochaines de leurs habitations ordinaires.

§. III. *Charges, emplois, fonctions et prérogatives dont l'exercice est interdit aux Religionnaires,* [[*par les lois antérieures à l'année* 1789.]]

Conformément à une foule de lois précédentes, l'art. 12 de la déclaration de 1724 ordonne que nul ne puisse être admis à aucune charge de judicature dans les cours, bailliages, sénéchaussées, prévôtés et justices du roi, ni dans celles des hauts-justiciers, même dans les places de maires, échevins et autres officiers des hôtels de villes, soit qu'elles soient érigées en titre d'office, ou qu'il y soit pourvu par élection et autrement, ensemble à celles de greffiers, procureurs, notaires, huissiers et sergens, de quelque juridiction que ce puisse être, et généralement à aucun office ou fonction publique, soit en titre ou par commission, même aux offices de la maison du roi et maisons royales, *sans avoir une attestation du curé, ou, en son absence, du vicaire de la paroisse* dans laquelle ils demeurent, de leurs bonnes vie et mœurs, ensemble *de l'exercice qu'ils font de la religion catholique.*

L'art. 13 veut pareillement que les *licences* ne puissent être accordées, dans les facultés de droit ou de médecine, que sur des attestations semblables des curés; que ces attestations soient représentées à ceux qui donneront les lettres de licence, et qu'il en soit fait mention dans les lettres, à peine de nullité (1).

L'art. 14 ajoute que les médecins, chirurgiens, apothicaires et les sages-femmes, ensemble les libraires et imprimeurs, ne pourront pareillement être admis à exercer leur art et profession dans aucun lieu du royaume, sans rapporter une pareille attestation, dont il sera fait mention dans les lettres qui leur seront expédiées, même dans les sentences de leur réception, à peine de nullité.

Nous ne parlerons pas ici d'une loi faite uniquement pour empêcher les écuyers de donner des leçons d'équitation. C'est ainsi qu'on a espéré d'obliger les protestans à se convertir, tantôt par la crainte de la misère, tantôt en leur interdisant tous les états qui mènent à la considération.

Les réglemens antérieurs à l'édit de Nantes qui excluaient les protestans de toutes les places et affaires de finances, sont aujourd'hui sans exécution.

Quoiqu'on ait laissé aux protestans l'exercice des autres professions, il y a cependant quelques fonctions et prérogatives dont l'exercice leur a été interdit.

1° La déclaration du 14 août 1685 veut que dorénavant il ne soit donné pour tuteurs, subrogés-tuteurs ou curateurs, aux enfans des prétendus reformés, que des personnes de la religion catholique, avec défense d'en nommer ni admettre d'autres, à peine, contre les contrevenans, d'amende arbitraire et du bannissement pour neuf ans du ressort de la justice royale du lieu de leur demeure.

L'art. 11 de la déclaration du 13 décembre 1698 enjoint « aux parens, lorsqu'ils nomment » des tuteurs ou des personnes pour avoir » soin de l'éducation des enfans mineurs, de » les choisir de bonnes vie et mœurs, et qu'ils » remplissent exactement tous les devoirs de » la religion catholique ».

2° La déclaration du 9 juillet 1685 avait défendu aux protestans d'avoir des domestiques catholiques; celle du 11 janvier 1686, en révoquant la précédente, leur défend d'avoir des domestiques protestans « à peine, contre » les contrevenans, d'être condamnés, *sa-* » *voir: les hommes aux galères, et les femmes* » *au fouet, et être flétris d'une fleur de lis* ».

3° Une ordonnance du 16 octobre 1688 enjoignit aux *nouveaux convertis* (c'était le nom qu'on donnait alors dans les lois aux Religionnaires, dans la supposition que tous s'étaient convertis) de porter chez les magistrats des lieux toutes leurs armes offensives et munitions, à peine des galères: les gentilshommes ne peuvent conserver que deux épées, deux fusils, deux paires de pistolets, six livres de poudre et de plomb, à peine de prison et d'une *amende* de mille écus par chaque *nature d'armes* au-delà de celles prescrites, et de dix mille livres également payables par corps, par ceux chez lesquels on trouverait une plus grande quantité de poudre et de plomb.

§. IV. *Exercice de la religion des protestans,* [[*suivant les lois antérieures à l'année* 1789.]]

Avant la révocation de l'édit de Nantes, une grande partie des protestans avaient déjà été privés de l'exercice de leur culte en vertu de réglemens particuliers: il y avait un grand nombre de bailliages qui ne devaient plus avoir de temples et de ministres; et cependant la déclaration du 25 juillet 1686 leur défendait

(1) Au mois de novembre 1685, les avocats protestans avaient été interdits de leurs fonctions; et le même mois, les conseillers de la même religion, dans les différentes cours souveraines, avaient eu ordre de se démettre de leurs charges.

d'assister à aucun exercice de leur religion hors du ressort de la juridiction de leur domicile : on l'avait interdit dans le pays de Gex, sous prétexte que cette petite province, ayant été unie à la couronne après l'édit de Nantes, n'avait pu y être comprise ; c'était sous le même prétexte qu'on avait ruiné les temples et le collége de la ville de Sedan, cédée à la couronne par un souverain protestant. C'était, aux termes de l'arrêt fatal, sur la requête même des ministres et du consistoire de Sedan, qu'était intervenu l'ordre de destruction.

Mais la ruine entière du culte protestant a été consommée par l'édit de 1685, qui veut que tous les temples de ceux de la religion prétendue réformée soient incessamment demolis dans toutes les terres et seigneuries de la domination du roi. L'art. 2 ajoute des défenses à ceux de cette religion « de plus s'assembler, » pour faire l'exercice de cette religion, *en aucun lieu ou maison particulière*, sous quelque » prétexte que ce puisse être, même d'exercices » réels ou de bailliage, quand même lesdits » exercices auraient été maintenus par des ar- » rêts du conseil ». L'art 5 défend à tous les seigneurs, de quelque condition qu'ils soient, de faire cet exercice dans leurs maisons et fiefs, à *peine, contre tous les sujets qui feraient ledit exercice, de confiscation de corps et de biens.*

L'art. 1 de la déclaration *du 14 mai 1724* veut, en renouvelant les prohibitions, que la religion catholique soit seule exercée dans le royaume; défend à tous les sujets du roi de faire aucun exercice de religion, autre que la catholique, et de s'assembler pour cet effet dans aucun lieu et sous quelque prétexte que ce puisse être, à peine, contre les hommes, des galères perpetuelles, et contre les femmes, d'être rasées et enfermées pour toujours, avec confiscation des biens des uns et des autres, même *à peine* de mort contre ceux qui se seront assemblés avec armes.

Les écrivains favorables aux protestans, se sont plaints de l'exécution rigoureuse donnée à ces lois

Selon l'auteur de *l'accord parfait*, on pourrait produire des listes de plus de trois mille personnes arrêtées depuis 1724 à cette occasion ; on y compterait plus de cinq cents gentilshommes, avocats, médecins, bons bourgeois et riches négocians, qui ont essuyé une captivité longue et dure, qui n'a cesse que par le paiement d'amendes et de contributions ruineuses.

En 1747, trois cents personnes furent condamnées, dans le Dauphiné, à la mort, aux galères, au fouet, au pilori, au bannissement, à la prison perpétuelle ou à temps, à la dégradation de noblesse, ou à des frais et des amendes pécuniaires. Cinquante-trois gentilshommes perdirent leur état, et il y en eut six qui furent conduits sur les galères.

Si l'on en croit cet auteur, plus de trois cents personnes, parmi lesquelles se trouvaient quarante gentilshommes et deux chevaliers de Saint-Louis, furent condamnés aux galères perpétuelles par le parlement de Bordeaux, par les intendans d'Auch, de Montpellier, de Perpignan, de Poitiers, de Montauban et de la Rochelle.

Il y eut même, en 1746, cinq condamnations à mort prononcées par l'intendant de Montauban et les parlemens de Bordeaux et de Grenoble.

Cet écrivain se plaint ensuite des dégâts affreux commis par les troupes contre les protestans, et de l'excès des amendes, taxes et frais auxquels ils ont été condamnés.

Il dit que, dans le Languedoc seul, depuis 1744, jusqu'en 1748, le produit des amendes se montait à 40,000 écus, et les frais seuls à 40,000 livres.

Si l'on croyait ces faits, le milieu de ce siècle, si célèbre par les monumens élevés à la raison et à la philosophie, aurait été souillé par des persecutions.

Cependant, nous pouvons le dire avec l'impartialité *dont nous faisons profession, le* prétexte de la religion ne pouvait excuser ces assemblées à l'occasion desquelles les dépositaires du pouvoir se sont crus obligés d'exercer tant de rigueurs. Jésus-Christ conseille à ses disciples de se réunir pour prier et faire de bonnes œuvres, afin qu'ils puissent s'édifier et se fortifier par la ferveur et par l'exemple commun ; mais il n'a ordonné nulle part de s'assembler malgre les défenses des magistrats et des princes : Dieu reçoit au contraire les larmes et les vœux *qui lui sont adressés par un solitaire soumis* ; il est sourd aux expiations et aux prières d'une congrégation faite contre les ordres du prince ; les conciles, même de la véritable église ne peuvent ni s'assembler ni rien décider, soit sur le dogme, soit sur la discipline, qu'avec la permission du magistrat politique.

Ce n'est pas que le prince ne puisse [[il serait plus exact de dire *ne doive*]], en conscience autoriser les assemblées des protestans; l'expérience de tous les temps n'a que trop bien appris qu'en matière de religion, les voies de contrainte ne font que des opiniâtres.

Aussi aujourd'hui, les assemblées que tiennent les protestans, dans les environs d'un grand nombre de villes, sont tacitement to-

lérées, en attendant sans doute qu'on ait trouvé le moyen convenable de fixer le repos et l'état de cette portion nombreuse de citoyens. Puisse une loi sage assurer à la postérité la plus reculée le bonheur dont l'administration paternelle du roi fait jouir la génération actuelle!

La religion, dans toutes les communions chrétiennes, est le lien indissoluble qui enchaine l'homme à la patrie. A peine est-il né, qu'on le régénérant par le baptême, la religion l'inscrit sur la liste des citoyens, en même temps que sur celle des fidèles. Veut-il unir son sort à celui d'une compagne, avoir des enfans légitimes, et leur assurer le rang, le nom, le patrimoine que ses ancêtres lui ont transmis? C'est la cérémonie religieuse qui se célèbre dans l'église; c'est l'acte que dresse le pasteur chargé de recevoir ses sermens, qui seul peut le rendre époux et père d'enfans légitimes. Enfin, la mort tranche-t-elle sa destinée; non-seulement, à ce moment terrible, toute consolation est inefficace auprès des espérances que lui présentent les ministres de la religion, en même temps que les frayeurs salutaires qu'ils lui inspirent le portent à réparer enfin ses torts, ses injustices: mais c'est encore le pasteur qui, après avoir enfermé le cadavre dans le tombeau, est chargé d'attester à la société la vérité et la date du décès.

L'édit de 1685, en enlevant aux protestans leurs ministres, en leur interdisant l'exercice de leur culte, malgré la liberté de conscience qu'il leur laissait, paraissait devoir les conduire naturellement dans nos temples, pour y faire baptiser leurs enfans, célébrer leurs mariages, et rendre les devoirs funèbres aux auteurs de leurs jours: mais on craignit qu'ils ne cédassent à la voix de leur conscience, plutôt qu'à la crainte des suites que pouvaient entraîner le mépris et l'omission des formalités les plus importantes.

Tel est le motif de plusieurs réglemens sur ces différens objets: nous rendrons compte, dans un des paragraphes suivans, de ceux qui concernent les mariages.

Quant *aux baptêmes*, l'art. 8 de l'édit de 1685 veut que les enfans qui naîtront de parens de la religion prétendue réformée, soient dorénavant baptisés par les curés des paroisses, et enjoint aux pères et aux mères de les envoyer aux églises à cet effet, à peine de 500 livres d'amende, et de plus grande peine, s'il y échet.

L'art. 8 de l'édit du mois d'octobre 1688 enjoint à ceux qui sont nouvellement réunis à l'église, ainsi que Louis XIV appelait les protestans, de faire baptiser leurs enfans dans les églises des paroisses où ils demeurent, *dans les vingt-quatre heures après leur naissance*, à moins qu'ils n'aient obtenu permission des prélats diocésains, de différer les cérémonies du baptême pour des raisons considérables. Il est enjoint aux sages-femmes et autres personnes qui assistent aux accouchemens, d'avertir les curés des lieux, de la naissance des enfans, et aux officiers de sa majesté d'y tenir la main, et de punir les contrevenans par des amendes et même par de plus grandes peines.

L'art. 3 de la déclaration de 1724 renouvelle, mot à mot, cette disposition.

Les protestans se refusant à l'observation de ces lois, parceque, d'après les principes de leurs synodes et de leurs docteurs, on ne peut, sans péché, faire administrer aux enfans le baptême de l'église romaine, et parce que le baptême est une marque d'adhérence à la communion dans laquelle on le reçoit, différens jugemens ont été rendus contre les infracteurs: et, par une ordonnance du mois d'avril 1751, l'intendant de Montpellier, qui vraisemblablement avait reçu attribution de juridiction dans ces matières, a déclaré que ceux qui, à l'avenir, feraient baptiser leurs enfans, au désert, ou qui, l'ayant fait par le passé, ne les porteraient pas à l'église romaine, pour leur y faire suppléer les cérémonies, ne devaient espérer aucune grace.

A l'égard *des sépultures*, les précautions des réglemens devaient être en défaut, puisqu'il est défendu par les lois de l'église et de l'état, d'enterrer dans nos églises et dans nos cimetières, ceux qui meurent séparés de notre communion.

C'est en vain, comme nous l'avons vu, qu'on a voulu étendre aux protestans ordinaires, les peines qui n'ont lieu que contre les relaps; cependant si le curé de la paroisse se présentait chez un malade de cette religion, et s'y conduisait avec la modération et *la charité* qui sont l'apanage de nos pasteurs, nous croyons qu'on ne pourrait s'empêcher de le recevoir avec la décence et le respect dus au caractère qui lui est imprimé par la société civile, comme par la religion.

Pour constater légalement le décès de ceux de la religion prétendue réformée, la déclaration du 11 décembre 1685 ordonne que les deux plus proches parens de la personne décédée, et à défaut de parens, les deux plus proches voisins, soient tenus d'en faire la déclaration aux juges du lieu, et de signer sur le registre qui sera tenu à cet effet par cet officier, à peine, contre les parens ou voisins, d'amende arbitraire et des dommages-intérêts des parties intéressées.

La déclaration du 9 avril 1736 porte plus

loin les précautions : l'art. 13 veut que ceux auxquels la sépulture ecclésiastique n'est point accordée, ne puissent être inhumés qu'en vertu d'une ordonnance du juge de police des lieux, rendue sur les conclusions de la partie publique, et que mention soit faite, dans cette ordonnance, du jour du décès et des noms et qualités de la personne décédée ; qu'il soit fait au greffe un registre des ordonnances qui seront données dans ce cas, sur lequel il sera délivré des extraits aux parties intéressées, en payant au greffier son salaire, qui ne peut être plus fort que dix sous.

Pour l'exécution de cette loi, le lieutenant de police de Paris a ordonné, le 22 décembre 1736, qu'avant l'inhumation des personnes auxquelles la sépulture ecclésiastique ne serait pas accordée, les commissaires au châtelet se transporteraient, chacun dans leur quartier, dans les maisons où les personnes seraient décédées, lorsqu'ils en seraient requis, ou sur l'avis qui leur en aurait été donné, à l'effet de dresser leurs procès-verbaux, qu'ils seraient tenus de communiquer aussitôt au procureur du roi; et en référer ensuite au lieutenant de police.

[[*V.* ci-après, §. 6, les dispositions de l'édit du mois de novembre 1787, relatives aux baptêmes et sépultures des protestans.]]

Les protestans sont au surplus tenus de se conformer au culte extérieur de la religion catholique. Dans le temps où leur religion était autorisée, une déclaration de Charles IX, du 14 juin 1563, ordonnait que, les jours de fêtes de la religion catholique, ils se contiendraient en leurs maisons, ouvroirs et boutiques, le plus doucement et gracieusement que faire se pourrait, sous peine, contre les contrevenans, d'être punis rigoureusement. Des règlemens postérieurs leur défendent d'aller à la taverne aux heures des offices divins, exposer en vente de la viande aux jours défendus par l'église : ils leur ordonnent de se retirer ou d'ôter leur chapeaux, quand le saint-sacrement passera, et de souffrir que les officiers des lieux fassent tendre devant leurs maisons aux jours et octaves du saint-sacrement.

L'édit de Nantes ordonnait encore aux protestans d'acquitter les dîmes dues aux églises ; les articles particuliers les dispensaient cependant de contribuer à l'entretien, aux réparations des presbytères, et autres charges de paroisse; mais un arrêt du conseil, du 9 juillet 1685, a ordonné que, dans les généralités du royaume où les tailles sont réelles, ceux de la religion prétendue réformée contribueraient à la réédification et réparation des églises paroissiales et maisons curiales, à proportion des biens qu'ils posséderaient dans les paroisses.

L'édit du mois d'octobre de la même année ayant révoqué toutes les concessions faites aux protestans, on ne peut douter qu'il ne doivent aujourd'hui se conformer aux lois et aux obligations qui leur étaient imposées dans le temps où ils étaient traités le plus favorablement.

§. V. *Éducation des enfans de ceux de la religion prétendue réformée,* [[*suivant les lois antérieures à l'année* 1789.]]

Les ministres de Louis XIV connaissaient trop bien l'influence de l'éducation sur les opinions des hommes, pour ne pas s'emparer de celle des enfans des protestans ; c'est par ce moyen surtout qu'ils avaient espéré effacer bientôt jusqu'aux derniers vestiges de la religion prétendue réformée ; mais il n'était pas possible qu'ils réussissent dans cette attente, parcequ'il n'était pas possible d'enlever les enfans à plus d'un million de chefs de famille répandus et restés dans le royaume.

Nous avons dit que, par les lois antérieures à l'édit de 1685, il avait été défendu d'élever les bâtards de ceux de la religion prétendue réformée, dans une autre religion que la catholique ; deux autres déclarations des 17 juin 1683 et 12 juillet 1685 avaient ordonné que les enfans de 14 ans et au-dessous, dont les pères auraient fait abjuration de la religion prétendue réformée, seraient instruits et élevés par leurs soins dans la religion catholique ; qu'il en serait de même de ceux dont les mères seraient catholiques, quoique leurs pères fussent morts dans la religion prétendue réformée ; et que l'art. 8 de l'édit ordonnait que tous les enfans de la religion prétendue réformée, seraient baptisés par les curés des paroisses. Cette disposition n'eût pas rempli son objet, si l'on n'eût ordonné en même temps, comme fait le même article, « que les enfans ainsi baptisés » seraient élevés dans la religion catholique ».

L'art. 7 défend les écoles particulières pour les enfans de la religion prétendue réformée.

L'art. 4 de la déclaration du 14 mai 1724, en renouvelant les lois précédentes, et en y ajoutant, défend à tous les sujets du roi d'envoyer élever leurs enfans hors du royaume, à moins qu'ils n'en aient obtenu la permission signée d'un secrétaire d'État, qui ne pourra l'accorder qu'après des preuves suffisantes de la catholicité des pères et des mères. La peine de la contravention est une amende qui doit être réglée à proportion des biens et facultés des pères et des mères, et ne peut être moindre que de la somme de 6,000 livres, qui sera continuée par chacune des années que les enfans demeureront en pays étranger.

L'art. 5 de cette déclaration et l'art. 9 de celle du 13 décembre 1698 veulent en outre qu'il soit établi, autant qu'il sera possible, des maîtres et des maîtresses d'école dans toutes les paroisses où il n'y en a point, pour instruire tous les enfans de l'un ou de l'autre sexe, des principaux mystères et devoirs de la religion catholique, les conduire à la messe tous les jours ouvriers, autant qu'il sera possible, leur donner les instructions dont ils ont besoin sur ce sujet, et avoir soin qu'ils assistent au service divin les dimanches et les fêtes.

Les art. 6 et 10 de ces déclarations enjoignent à tous les pères et à toutes les mères, et à toutes les personnes chargées de l'éducation des enfans, et nommément de ceux dont les pères et mères ont fait profession de la religion prétendue réformée, ou qui sont nés de pères et de mères Religionnaires, de les envoyer aux écoles et aux catéchismes jusqu'à l'âge de 14 ans, même pour ceux qui sont au-dessus de cet âge, jusqu'à celui de 20 ans, aux instructions qui se font les dimanches et les fêtes, si ce n'est que ce soient des personnes de telle condition qu'elles puissent et doivent les instruire chez elles, ou les envoyer au collége, ou les mettre dans des monastères et communautés régulières.

Ces lois enjoignent aux curés de veiller, avec une attention particulière, sur l'instruction des enfans dans leurs paroisses, même à l'égard de ceux qui n'iront pas aux écoles; aux archevêques et évêques de s'en informer; aux pères et aux mères, et autres personnes chargées de l'éducation, de représenter à ces prélats, dans le cours de leurs visites, les enfans qu'ils ont chez eux, pour leur rendre compte de l'instruction qu'ils auront reçue; enfin, aux juges et au ministère public de faire toutes les diligences, perquisitions et ordonnances nécessaires, et de punir ceux qui seraient négligens ou contrevenans, par des condamnations d'amende.

Pour assurer l'exécution de ces dispositions, l'art. 8 de la déclaration de 1724 veut que les procureurs du roi et ceux des hauts-justiciers se fassent remettre, par les curés, vicaires, maîtres ou maîtresses d'école, ou autres qu'ils chargeront de ce soin, un état exact de tous les enfans qui n'iront pas aux écoles ou aux catéchismes et instructions, pour faire ensuite, contre les parens ou les maîtres, les poursuites nécessaires, avec ordre d'en rendre compte tous les six mois à MM. les procureurs généraux.

Dans le milieu de ce siècle, on avait recours à un autre expédient : c'était d'enlever aux pères et aux mères leurs enfans, et de les mettre dans des couvens ou communautés catholiques : souvent les pères et les mères ont été rendus responsables et punis par de grosses amendes, et même par des emprisonnemens, lorsque leurs enfans, quoique parvenus à l'âge de puberté, se sauvaient des maisons de propagation.

D'autres lois ont été rendues dans le dessein de faciliter les abjurations des enfans. La déclaration du 4 octobre 1665 veut qu'après que les enfans de la religion prétendue réformée se seront convertis à la religion catholique, savoir, les mâles à quatorze ans, et les filles à celui de douze, il soit à leur choix de retourner dans la maison de leurs pères et de leurs mères, pour y être par eux nourris et entretenus, ou de leur demander, pour cet effet, une pension proportionnée à leurs conditions et facultés.

Cette loi paraissant trop modérée à Louis XIV, la déclaration du 17 juin 1681 voulut que les enfans mâles et femelles, ayant atteint l'âge de sept ans, pussent embrasser la religion catholique, et qu'à cet effet, ils fussent reçus à faire abjuration de la religion prétendue réformée, sans que les parens y pussent donner aucun empêchement.

§. VI. *Mariages des Religionnaires [[suivant les lois antérieures à celle du 20 septembre 1792.]]*

Quoique, dans le temps où la religion prétendue réformée était autorisée, les protestans eussent la liberté de célébrer leurs mariages suivant leurs rits, cependant ils étaient obligés, à certains égards, d'observer les lois de l'église reçues dans l'Etat. L'ordonnance du 15 janvier 1561 et celle du 11 août 1570 voulaient qu'ils fussent tenus de garder les degrés d'affinité et de consanguinité; l'art. 3 de l'édit de Nantes avait la même *disposition*; mais le 4e des articles secrets de cet édit portait « que ceux qui avaient ci-devant contracté, » ou qui contracteraient à l'avenir des maria» ges au tiers ou quart degré, n'en pourraient » être contestés, ni la validité des mêmes ma» riages révoquée en doute, ni la succession » ôtée et querellée aux enfans nés ou à naître; » et quant aux mariages déjà contractés en » second degré, ou du second au tiers, il leur » serait donné telle provision qui leur serait » nécessaire, afin qu'ils ne pussent être que» relés ni molestés, ni la succession ôtée à » leurs enfans ».

Il était d'abord permis aux protestans de se marier avec des catholiques devant leurs ministres ou devant les curés; mais ces sor-

tes de mariages furent proscrits sans distinction, et déclarés non valablement contractés par une déclaration du mois de novembre 1680.

On se rappelle que la révocation de l'édit de Nantes avait été préparée de loin par des réglemens qui interdisaient à une partie des Religionnaires toute espèce d'exercice de leur religion : pour assurer leur état et celui de leurs enfans, qui ne pouvait être constaté que par leurs ministres, un arrêt du conseil du 16 juin 1685 avait pourvu à ce que cette partie nombreuse de citoyens pussent faire baptiser leurs enfans par les ministres qui seraient choisis par les intendans : un autre arrêt du conseil, du 15 septembre 1685, permit aux Religionnaires de se faire marier par les mêmes ministres, pourvu que ce fût en présence du principal officier de justice de la résidence de ces ministres ; à la charge que, lors de la célébration, *il ne pourrait être fait* aucun prêche ni exhortation, et qu'il n'y pourrait assister d'autres personnes que les parens des époux jusqu'au quatrième degré. Cet arrêt régla que les publications ou annonces de ces mariages se feraient à l'audience du siége royal le plus prochain du lieu de la demeure des deux époux, à la charge par les ministres de rapporter, à la fin de chaque mois, au greffe *de la plus prochaine juridiction royale, un certificat signé d'une des personnes qu'ils auraient mariées*, pour être inséré, sans frais, sur un registre qui serait coté et paraphé par le premier juge.

L'édit du mois d'octobre 1685 rendit inutile ce réglement fait quelques jours auparavant, puisqu'il expulsa tous les ministres du royaume, et interdit toute espèce de culte de la religion calviniste ; mais aucune loi postérieure n'a encore statué sur la forme des mariages de ceux qui *persistent dans* la religion prétendue réformée : toutes les *dispositions* de notre législation sont rappelées à cet égard dans la déclation du 14 mai 1724.

L'art. 15 concerne les nouveaux convertis : il ordonne « que les édits et déclarations de » nos rois sur le fait des mariages, et nommément l'édit du mois de mars et la déclaration » du 15 juin 1697, seront exécutés, suivant leur » forme et teneur, par les *sujets* du roi *nouvellement réunis à la foi catholique*, comme » par tous les autres sujets du roi, et leur enjoint d'observer, dans les mariages qu'ils » voudront contracter, les solennités prescrites, tant par les saints canons reçus et observés dans le royaume, que par lesdites » ordonnances, édits et déclarations ; le tout, » sous les peines qui y sont portées, même de » punition exemplaire, suivant l'exigence des » cas ».

L'art. 16 concerne les mariages des enfans dont les pères et les mères, tuteurs et curateurs, sont sortis du royaume et se sont retirés en pays étranger pour cause de religion. Suivant cette loi, les enfans peuvent légitimement contracter mariage, sans attendre ni demander le consentement de leurs pères ou tuteurs absens, à condition de prendre le consentement et avis de leurs tuteurs ou curateurs, s'ils en ont dans le royaume, ou de ceux qui leur seront créés à cet effet, ou de leurs parens ou alliés ; et, à leur défaut, de leurs amis ou voisins.

En conséquence, il est ordonné que, pardevant le juge des lieux, *il soit fait une assemblée* de six des plus proches parens ou alliés catholiques, tant paternels que maternels, et, à leur défaut, d'amis ou voisins, indépendamment des tuteurs et curateurs, pour donner leurs avis : s'il n'y avait que le père ou la mère d'absent, il suffirait de trois parens ou alliés du côté de l'absent. Mention doit être faite de ces assemblées ou consentemens, dans le contrat et dans l'acte de célébration de mariage : en observant ces formalités, les enfans sont dispensés des peines portées par les ordonnances contre les enfans de famille qui *se marient sans le consentement de leurs parens.*

L'art. 17 est relatif aux mariages des enfans de famille qui sont célébrés en pays étranger : il défend à tous les sujets du roi de consentir ou approuver que leurs enfans et ceux dont ils seront tuteurs et curateurs, se marient en pays étranger, soit en signant les contrats qui pourraient être faits pour parvenir à de pareils mariages, soit par acte antérieur ou postérieur, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce puisse être, *sans la permission expresse ou par écrit du roi, signée d'un secrétaire d'état*, à peine de galères à perpétuité contre les hommes, et de bannissement perpétuel contre les femmes, et en outre de confiscation des biens des uns et des autres ; et, dans le cas où la confiscation n'aurait pas lieu, d'une amende qui ne pourrait être moindre que la moitié de leurs biens.

Si l'on en croit les protestans, il *suffit* de lire ces textes, pour se convaincre qu'ils ne font aucune mention de ceux qui exercent actuellement la religion protestante. L'art. 15 ne parle que *des nouveaux convertis ;* et quand on dirait que le législateur ne donnait pas d'autre dénomination aux protestans du royaume, il faudrait encore convenir qu'il n'avait pas intention de statuer sur les maria-

ges des véritables protestans, puisqu'il les croyait tous convertis. L'art. 17 ne défend qu'aux fils de famille de se marier en pays étranger; il n'annulle pas même leur mariage; mais il ne parle aucunement des chefs de famille, qui restent, à cet égard, dans la disposition du droit commun. Quant à l'art. 16, il ne règle rien sur le rit des mariages, il ne fait que suppléer le consentement des parens absens ou fugitifs.

Les auteurs favorables aux protestans, ajoutent que l'édit de 1685, en révoquant celui de Nantes, et en conservant aux protestans la liberté de demeurer dans le royaume, d'y faire leur commerce, d'y jouir de leurs biens et de tous les droits attachés à la liberté civile, sans pouvoir être inquiétés à cause de leur religion, eût impliqué contradiction, s'il les eût obligés de se marier *en face de l'église*, puisque c'eût été les troubler dans leur religion et la leur enlever dans l'acte le plus important de la vie.

A la vérité, l'édit de 1697 a fait cette injonction à tous les sujets du roi; mais cette loi, qui ne fait que rappeler les anciens canons, les anciennes ordonnances, qui jusque-là n'avaient été observés que par les catholiques, ne rappelle point les protestans, ne déroge point à l'édit de révocation de l'édit de Nantes, qui leur accorde la plus entière liberté de conscience : *il est donc évident qu'il* ne les oblige point, comme il n'oblige point les juifs qui sont tolérés dans quelques villes et dans quelques provinces du royaume, quoique les juifs soient sujets du roi comme les protestans. Aussi la déclaration du 12 décembre 1698, confirmative de l'édit de 1697, n'ordonne qu'aux *sujets réunis à l'église*, l'observation des solennités prescrites par les saints canons et par les ordonnances. La déclaration de 1724 n'a pas d'autres expressions.

Quoique la religion protestante soit proscrite, on ne peut, comme l'observe l'auteur des *Lettres de deux curés*, méconnaître dans les tribunaux l'existence d'un grand nombre de sujets attachés à cette religion : mais ces sujets que le souverain sait engagés dans la religion prétendue réformée, ne sont, ni nommés ni désignés dans nos lois sur les mariages; ils sont au contraire exclus du système de ces lois, qui ont explicitement déterminé leur propre application *aux catholiques et aux sujets nouvellement réunis à la foi catholique*. Donc, conclud-on, les protestans ne peuvent être contraints, en France, à observer nos institutions religieuses, à peine de nullité, puisqu'aucune loi française ne leur prescrit l'observation de ces institutions, puisque, même de l'aveu de toutes nos lois, ces institutions leur sont étrangères. Qu'importe que le souverain n'ait établi aucune loi particulière pour les mariages des protestans, dès qu'il ne les a pas soumis aux formes actuellement établies? Il ne s'agit pas sans doute de savoir ce que les auteurs de ces lois ont voulu faire; ce n'est point lorsqu'il s'agit d'anéantir l'état d'une portion aussi nombreuse de citoyens, qu'il est permis d'aller fouiller dans la conscience des législateurs. *Les lois* ne peuvent être ambiguës; il faut que leurs dispositions soient claires et précises; que les nullités, et surtout la nullité des mariages, soient fortement exprimées; sans quoi elles s'interprètent par la loi divine, par la loi naturelle, qui ordonne l'exécution de tous les engagemens contractés de bonne foi.

Tels sont les moyens que les protestans invoquent en faveur des mariages célébrés suivant leurs rites. Nous craindrions d'induire nos lecteurs en erreur, si nous les prévenions que cette interprétation de nos lois ne paraît point encore admise dans la plupart des tribunaux du royaume.

La jurisprudence du parlement de Grenoble paraît surtout très-sévère contre ces mariages. Dès 1698, le procureur général ayant représenté que *plusieurs nouveaux convertis de la province contrevenaient aux édits et déclarations de sa majesté, et sortaient du royaume* sans permission, pour aller se marier à Genève et dans les pays étrangers, et après revenaient dans leurs maisons, et y vivaient comme s'ils eussent reçu la bénédiction nuptiale de leurs pasteurs; cette cour ordonna, par arrêt du 27 septembre de la même année, que le procès serait fait et parfait aux contrevenans.

Un autre arrêt du même parlement, du 9 décembre 1741, « faisant droit *sur la requête* » du procureur général, *ordonne que*, dans » le mois, Jacques *Audoux Marcel* fera réhabi- » liter son mariage avec Louise Girard, par- » devant le curé de la paroisse de Cordeac, et » jusqu'à ce, fait défenses auxdites parties de » se fréquenter, à peine d'être procédé extraor- » dinairement contre elles; et, faute de le faire » réhabiliter dans ce délai, déclare le contrat » civil du même mariage nul et de nul *effet*; et » les enfans qui pourraient provenir de la fré- » quentation des parties, illégitimes, et inca- » pables de succéder ».

Un troisième arrêt de la même cour, rendu le 2 avril 1746, entre le procureur général et plusieurs particuliers accusés pour contravention aux édits concernant la religion, fait défenses aux personnes y dénommées de

co-habiter avec leurs prétendus maris ou femmes, à peine d'être poursuivies et punies comme concubinaires publics, et les enfans nés et à naître de leur fréquentation, déclarés illégitimes et incapables de leur succéder, sauf à eux de se présenter par-devant leurs curés, pour faire réhabiliter leurs mariages selon les formes accoutumées.

Un quatrième arrêt, rendu par ce parlement le 7 juin 1749, condamne plusieurs hommes et femmes y dénommés, chacun à 500 livres d'amende envers le roi, et à 300 livres d'aumône; leur fait défense de co-habiter ensemble, à peine d'être poursuivis comme concubinaires publics, et leurs enfans déclarés illégitimes, sauf aux condamnés de se présenter devant leurs curés pour faire réhabiliter leur prétendu mariage dans les formes ordinaires.

Le même arrêt, en décrétant d'ajournement personnel un notaire qui avait passé le contrat de mariage de deux des personnes dont il s'agissait, fait défenses à tous notaires de recevoir les contrats de mariage des nouveaux convertis, qu'il ne leur apparaisse du certificat de catholicité des futurs conjoints, signé par le curé, qui restera annexé à la minute, à peine de 500 livres d'amende et d'interdiction.

D'après une jurisprudence aussi décidée, on ne put espérer de faire triompher au parlement de Grenoble les principes qui viennent d'être réclamés en faveur des protestans. Aussi, lorsqu'en 1765, Jacques Roux excipa, contre Marie-Louise Robequin, de la nullité de leur mariage, pour n'avoir pas été célébré en face d'église, mais devant un prêtre protestant, les défenseurs de cette infortunée n'osèrent pas même contester cette nullité; et M. l'avocat général Servan, l'un des orateurs les plus éloquens du barreau français, et qui s'est toujours montré le plus touchant défenseur des droits imprescriptibles de l'humanité, se restreignit à montrer la grandeur des dommages-intérêts qui devaient punir le traître et venger les droits de l'honneur et de l'innocence, indignement abusés sous le masque d'une abjuration.

Il ne paraît pas que les autres cours aient imité la rigueur du parlement de Grenoble contre les protestans. Cependant, sans parler ici des jugemens rendus par les intendans, l'auteur de *l'Accord parfait* dit « qu'un arrêt du parlement de Bordeaux, du 21 mai 1749, enjoignit à quarante-six personnes de » se séparer; leur défendit de se hanter ni fréquenter, à peine de punition exemplaire; » déclara leurs co-habitations faites en conséquence de la bénédiction des ministres, être » des concubinages, et les enfans nés et à naître, illégitimes et bâtards, et comme tels, » incapables de toutes successions et autres » effets civils et prérogatives ». Le même auteur assure encore « que cette cour prononça » la même chose contre dix-huit autres personnes, le 17 décembre suivant; et en y » ajoutant, condamna les hommes aux galères » perpétuelles, et les femmes à être rasées » et renfermées dans l'hôpital de la manufacture de Bordeaux, auquel leur dot serait » appliquée, comme aussi que les certificats » des ministres seraient brûlés par l'exécuteur » de la haute justice, à la place du palais de » Lombière, en présence des prétendus » époux ».

Si l'on en croit cet écrivain, en 1744, le parlement de Toulouse a annulé quarante mariages de protestans.

Il y a pour cette grande province, une ordonnance du 17 janvier 1750, « qui veut qu'il » soit procédé par le commandant, ou en son » absence par l'intendant, contre les nouveaux » convertis qui auront célébré des mariages » contre les dispositions de la déclaration du » 14 mai 1724 ». Mais cette ordonnance n'ajoute pas que ce sera à l'exclusion des autres juges, suivant Caveirac, qui n'est pas suspect d'exagérer les malheurs arrivés aux protestans.

Le premier mariage des protestans dont on a entendu parler en Languedoc, ne remonte pas plus haut que 1737. M. le maréchal de La Fère fit punir deux protestans mariés en présence d'un ministre.

Lorsqu'en 1739, le présidial de Nismes tint ses séances dans le Vivarais, on dénonça plusieurs mariages semblables, au procureur du roi. Cette compagnie ne voulut pas en prendre connaissance sans un ordre du roi. M. le comte de Saint-Florentin lui répondit que le procureur du roi pouvait, sans inconvénient, poursuivre quelques-uns des contrevenans. On choisit cinq ou six particuliers; le ministère public rendit plainte pour concubinage notoire et scandaleux: on entendit des témoins, on entendit les accusés; ils convinrent qu'ils avaient été mariés par des ministres, et alléguèrent les difficultés qu'ils avaient éprouvées pour se marier à l'église. Le jugement les déclara convaincus d'avoir vécu en concubinage public et notoire avec leurs prétendues femmes, les condamna à une aumône envers les pauvres, et à une amende envers le roi, sans qu'elle pût porter note d'infamie: on ordonna qu'ils seraient tenus de cesser d'habiter avec leurs prétendues femmes, de vivre séparément, et que, dans quin-

zaine, ils se retireraient par-devers l'évêque diocésain, à l'effet d'en obtenir la bénédiction de leurs mariages, s'il y avait lieu.

Nous n'avons aucun vestige de semblables mariages attaqués dans les autres cours, par la voie de la procédure criminelle; et après avoir examiné avec attention tous les arrêts rendus au civil sur les mariages des protestans, nous croyons qu'il n'en existe aucun qui ait annulé les mariages des Religionnaires, faute *d'avoir été faits en face d'église*, ni dénié les effets civils aux enfans en provenans. Il est certain que les arrêts qui pourraient être objectés, ne paraissent pas avoir jugé la question *in terminis :* tantôt c'est la clandestinité, tantôt la séduction, tantôt c'est le mépris de l'autorité paternelle ou de quelques solennités ordonnées par des lois irritantes, qui ont été punis. Comme l'observe le judicieux auteur du *Code matrimonial*, il serait difficile de faire usage de ces arrêts, parceque chacun des juges sait seul sur quels moyens il s'est déterminé; il serait dangereux de donner pour motif de décision un système qui serait peut-être celui que les magistrats auraient proscrit.

Quoi qu'il en soit, pour repousser les atteintes portées aux mariages célébrés suivant leur religion, les protestans ont toujours été écoutés favorablement, lorsqu'ils ont fait usage des fins de non-recevoir qui s'élèvent naturellement contre ceux qui attaquent des engagemens dont l'indissolubilité intéresse le repos public, et tient à l'exécution des conventions, cette base fondamentale de toutes les sociétés et de toutes les lois. C'est en vertu de ce grand principe, que les arrêts ont déclaré non-recevables les époux eux-mêmes, leurs pères et leurs mères, leurs collatéraux, les promoteurs, les curés, et que la possession d'état et la bonne foi des pères et des mères ont rendu l'état des enfans inattaquable.

1° Plusieurs arrêts ont déclaré non-recevables les époux eux-mêmes.

Le sieur Terrier, protestant, avait recherché en mariage la demoiselle Grandsire; il l'avait engagée à passer en Angleterre, et le mariage y avait été célébré *dans un préche, par un ministre anglican.* La demoiselle Grandsire, qui n'avait que vingt-quatre ans à l'époque de son mariage, abandonna bientôt son mari, qu'elle prétendait l'avoir séduite. Il paraît que celui-ci fut plusieurs années sans la poursuivre pour qu'elle eût à revenir demeurer avec lui; mais la dame Grandsire mère étant morte en 1749, le sieur Terrier forma opposition à la vente de ses meubles; dans l'intervalle de 1732 à 1740, le sieur Terrier avait abjuré.

Grandsire père, attaqué par Terrier, interjeta appel comme d'abus de son mariage; il mourut peu de temps après : l'appel fut repris par son fils, *et la demoiselle Grandsire intervint elle-même pour soutenir la nullité de son mariage.* Suivant les appelans, tous les moyens d'abus se trouvaient réunis; défaut de consentement des pères et des mères, défaut de publication de bans et de présence du propre curé, mariage contracté en pays étranger avec un hérétique, et devant un ministre anglican : ces moyens ne réussirent pas. Par arrêt du 17 janvier 1744, les appelans furent déclarés non-recevables dans leur appel, et la demoiselle Grandsire fut condamnée à retourner chez son mari.

Les protestans pourraient sans doute invoquer une foule de fins de non-recevoir qui ont été consacrées en faveur des catholiques, et entr'autres par les arrêts d'Hersam, du 17 juillet 1638; de Riem, de l'année 1682; de Julien, du 6 mars 1703; de Dobert, du 16 juin 1716; de Boitel, du mois de janvier 1729; de Vermale, du 10 mai 1729; de Duclos, du 20 juillet 1731; de Mansart, du 15 février 1748, et d'Alibert, du 30 mars 1760.

2° Si, par la fatalité des circonstances, les cours se croyaient quelquefois obligées d'accueillir les réclamations d'un époux contre de *pareils mariages, il ne faut pas douter* qu'elles *ne s'empressassent à punir*, par les dommages et intérêts les plus forts, le parjure qui oserait abuser à ce point de la rigueur des lois qui ont moins pour objet de punir l'erreur involontaire des protestans, que de les ramener au sein de l'église. Si une mort ignominieuse est la juste peine du ravisseur, si des supplices flétrissans sont décernés contre le séducteur, quelle punition ne doit pas encourir celui qui se joue de sa propre religion pour tromper et déshonorer une fille vertueuse ? *Tout homme* doit réparer le dommage *qu'il a causé*, même par erreur; et il n'existe point dans nos mœurs de dommage plus énorme et en même temps plus outrageant, que d'enlever à une fille ce qu'elle a de plus précieux, et, sous les apparences de la religion qu'on professe soi-même, de dévouer le reste de la vie de cette infortunée aux regrets et à un célibat forcé. Mais le parjure ne peut alléguer l'erreur, et, comme disait M. Servan dans la cause de Jacques Roux, « on ne présume point d'erreur, lors-» qu'on devait connaître les lois. Qu'un homme » de trente ans vienne nous dire qu'il a cru » contracter un mariage légitime, il faudrait » lui imposer silence avec indignation : il con-» naissait donc nos lois sur le mariage, et ce-» pendant il a contracté ce lien sans les obser-

» ver. Il a dit à une fille innocente : Vous serez » mon épouse, et il savait bien que cette union » ne subsisterait qu'autant qu'il le voudrait; » il attestait devant elle sa religion, et il sa- » vait que la nôtre, au premier signe, anéanti- » rait ses sermens. Quel jeu cruel ! Cette fille » crédule s'endort en femme vertueuse, et » s'éveille en femme prostituée ». L'arrêt rendu au parlement de Grenoble, le 6 avril 1767, a condamné Roux à 850 livres de dommages-intérêts. Ce Roux était un pauvre meunier ; la fille Robequin n'avait demandé que 1,200 livres, et il était bien digne de M. Servan de regretter que son ministère ne lui permit pas de requérir une plus forte somme.

3° Ce que les époux ne peuvent pas, les pères et les mères le pourraient encore moins, lorsque leur autorité n'a point été méprisée, soit qu'ils eussent consenti, avant la célébration, au mariage en pays étranger ou au désert ; ou que, l'ayant connu postérieurement, ils eussent reçu chez eux le gendre et la bru, ou bien laissé écouler un long espace de temps sans réclamer. Ainsi, lors de l'arrêt du 25 janvier 1744, il s'agissait de l'appel comme d'abus que le sieur Grandsire avait interjeté, de son vivant, du mariage de sa fille mineure.

On ne doit pas douter que les protestans ne fussent encore reçus plus favorablement que *les catholiques, à se prévaloir de la jurisprudence des arrêts intervenus contre les pères* et les mères, surtout si le motif de la réclamation de ces derniers, protestans lors du mariage, portait principalement sur ce qu'il aurait été célébré au désert.

4° *Quod quisque juris in alium statuerit, ut ipse eodem jure utatur.* C'est la règle qui, en pareilles circonstances, fera toujours écarter les réclamations des parens protestans. C'est le motif d'un arrêt rendu au parlement de Paris, au mois de juin 1696. Il fut jugé par cet arrêt, qu'un homme de la religion prétendue réformée n'était pas recevable à combattre le mariage d'un prêtre qui avait apostasié, ni à dénier le partage aux enfans issus de ce mariage. Les moyens qu'on employa contre ce Religionnaire, furent qu'il agissait contre sa conscience.

Mais au défaut d'un principe aussi respectable, qui ne pourrait être opposé qu'a des protestans, ceux de la religion prétendue réformée peuvent encore invoquer contre les collatéraux catholiques, ces principes de notre jurisprudence, qui, pour ainsi dire, dans toutes les circonstances, ont fait déclarer les collatéraux non-recevables. Nous ne ferons qu'indiquer ici quelques arrêts des plus récens, qui ont prononcé la fin de non-recevoir en faveur du mariage des protestans dont la validité était attaquée par les collatéraux.

Pierre-Isaac Picot, protestant, originaire d'Abbeville et domicilié à Dunkerque, avait épousé dans l'île de Guernesey, en 1747, Esther Martin, anglaise protestante. Toutes les lois françaises avaient été également oubliées dans la célébration de son mariage. Après la mort de Picot, un de ses frères interjeta appel de son mariage, pour enlever à sa veuve la succession de ses enfans. Un arrêt du 24 avril 1756 le déclare non-recevable, sur les conclusions de M. Séguier.

Un autre arrêt du 27 janvier 1758, sur les conclusions du même magistrat, a déclaré la demoiselle La Garenne non-recevable dans l'appel comme d'abus du mariage d'un de ses oncles, malgré le défaut de présence du propre curé.

Le 14 mars 1770, un troisième arrêt a confirmé une sentence du châtelet, qui maintenait le meunier Julien dans le droit de se dire fils légitime de Jacques Julien et de la nommée Rosby, anglaise, sa femme, nonobstant une demande en nullité du mariage de son père et de sa mère, célébré en Angleterre sous des formes inconnues en France, et non légalement prouvé. Les collatéraux ont été déclarés non-recevables.

5° *Si un mariage contracté au désert entre protestans*, était attaqué après la mort de l'un d'eux, dans la vue de contester le droit de succéder aux enfans qui en seraient provenus, la faveur de la possession d'état couvrirait ces derniers d'une égide impénétrable. Comme disait M. d'Agueseau dans l'affaire de Jacques Touchet, il n'en est pas des mariages comme des testamens : si l'utilité publique demande qu'on observe rigoureusement les formalités prescrites par les lois, la même utilité ne permet pas qu'on expose l'état des enfans et la destinée d'une famille aux caprices d'un père ou d'une mère irrités, qui veulent les sacrifier plutôt à leur passion qu'à la justice. Le mariage est alors validé, non qu'il soit exempt de défaut, mais par le défaut de droit dans celui qui veut le faire annuler.

Deux motifs, dit encore ce magistrat, ont fait adopter ces principes. Le premier est le nom de *mariage*, nom si puissant, que son ombre même suffit pour purifier, en faveur des enfans, le principe de leur naissance ; le second est la bonne foi de ceux qui ont contracté un semblable engagement : l'Etat leur tient compte de l'intention qu'ils avaient de donner des enfans légitimes à l'Etat ; ils ont formé un engagement honnête ; ils ont cru sui-

vre l'ordre prescrit par la loi, pour laisser une postérité légitime. Un empêchement secret, un événement imprévu trompe leur prévoyance : on ne laisse pas de récompenser en eux le vœu, l'apparence, le nom de mariage; et l'on regarde moins ce que les enfans sont, que ce que les pères avaient voulu qu'ils fussent.

Ces principes ont été consacrés par une foule d'arrêts; nous n'en citerons que deux, rendus en faveur des protestans.

Par le premier, intervenu le 26 juin 1760, le parlement de Normandie a jugé que l'enfant qui est en possession paisible de son état, qui, comme tel, a recueilli la succession de son père et de sa mère, n'est point obligé de rapporter leur acte de célébration de mariage, pour recueillir une succession collatérale. On prétendait que l'enfant était né de parens protestans; et il était à présumer que son père et sa mère n'avaient point été mariés en face de l'église. L'enfant représentait le contrat de mariage de son père et de sa mère, reconnu depuis le mariage, son extrait baptistaire, dans lequel le prêtre qui l'avait baptisé, avait énoncé que son père et sa mère se disaient mariés. Il représentait aussi son acte d'émancipation, fait de l'autorité de sa famille.

Voici les circonstances d'un arrêt postérieur. Le sieur Gervaise, qui était de la religion prétendue réformée, avait épousé la demoiselle Blanche, qui était catholique : le mariage n'avait été célébré en présence d'aucun curé; mais, sur le refus que celui de Saint-Patrice de Rouen avait fait aux parties de bénir leur mariage, deux notaires de la même ville, autorisés par le lieutenant général, leur avaient donné acte de ce qu'ils s'étaient pris pour mari et femme. Elisabeth Gervaise naquit de ce mariage; elle fut regardée par toute la famille comme née en légitime mariage, traitée comme parente, et elle recueillit en cette qualité plusieurs successions. Il fut question dans la suite de celle du sieur Pomeroi. Elle fut contestée à Elisabeth Gervaise par la dame Lempereur, qui interjeta appel comme d'abus du mariage de Gervaise père, qu'elle avait reconnu dans différens temps. Elisabeth Gervaise essayait de répondre aux défauts qu'on opposait au mariage; mais un moyen plus puissant dans sa bouche, était une possession de trente années, et les reconnaissances émanées de l'appelante comme d'abus. Ces moyens décidèrent la cour, qui, par arrêt du 14 août 1769, déclara les appelans non-recevables dans leur appel comme d'abus.

6° Au surplus, plusieurs auteurs et même plusieurs arrêts ont jugé que de pareils mariages étaient valables sans la formalité de la bénédiction nuptiale. Le concile de Trente, disait M. Talon, lors de l'arrêt du 11 août 1673, a déclaré nuls les mariages clandestins; mais les mariages contractés sans bénédiction nuptiale, sont-ils compris dans cette disposition? Le concile parle de la bénédiction nuptiale, comme d'une chose que doivent recevoir ceux qui contractent; mais c'est en d'autres termes qu'il parle de la présence du curé et des témoins; il déclare le mariage *nul*, quand il n'est pas célébré devant eux. Si le concile avait voulu que la bénédiction nuptiale fût regardée comme aussi essentielle, il aurait employé les mêmes expressions. Le motif du concile n'a été que de rendre les mariages publics, et il fonde sa disposition sur les désordres des mariages clandestins; or, la présence du curé et des témoins est un remède contre la clandestinité, et la bénédiction nuptiale ne le serait pas.... La nullité n'est prononcée que lorsque le mariage est fait hors de la présence du curé et des témoins. L'opinion de saint Thomas et des casuistes, est que la bénédiction nuptiale n'est pas essentielle. « De tout ce que dessus on peut conclure (ajoute M. Talon) qu'un mariage *peut être valablement contracté sans bénédiction, en la présence du curé et de quatre témoins*, lequel curé *doit assister volontairement* ».

La question s'est présentée plusieurs fois en différens parlemens : dans toutes les circonstances, on a fait des défenses aux notaires de dresser de pareilles déclarations; mais les mariages ainsi contractés, n'ont pas été déclarés nuls, à moins qu'il ne s'y rencontrât quelque vice irritant, tel que le défaut de consentement des pères et des mères. On ne peut, dès-lors, douter que, dans les provinces où ces défenses ne subsisteraient *pas* contre les officiers publics, *des mariages ainsi* contractés par des *protestans*, ne pourraient être attaqués avec succès.

[[*V.* l'article *Légitimité*, sect. 1, §. 3.]]

On pourrait encore moins se promettre de faire annuler le mariage, s'il avait été célébré en pays protestant par des personnes qui y auraient établi leur domicile. Un auteur qui n'est point suspect, celui des *Conférences ecclésiastiques du diocèse de Paris*, dit que, « dans les pays où le concile de Trente n'a pas » été reçu, tel que l'Angleterre, les catholiques peuvent se marier sans aller devant un » curé ni un prêtre, parceque les choses y » sont restées dans l'état où elles étaient avant » le concile. C'est, dit Estius, le sentiment de

» la cour de Rome. Les catholiques d'Angle-» terre n'en font pas de peine ».

Nos lois prohibitives ne sont pas applicables aux mariages des Français qui seraient domiciliés en pays étranger ; elles ne pourraient servir de prétexte pour faire annuler ces mariages à leur retour dans le royaume.

Un arrêt du conseil, de 1681, enregistré à Besançon, en défendant aux habitans de Franche-Comté d'aller se marier hors du royaume, ajoute cette exception : *qu'après y avoir demeuré le temps requis pour pouvoir être réputé paroissien.*

Sans parler ici de l'arrêt du 20 juillet 1778, qui a rejeté les réclamations du sieur Legrand contre son mariage célébré en Corse avec la demoiselle de La Rozata devant l'aumônier du régiment, il existe un arrêt du parlement de Rouen, du 12 juillet 1770, imprimé et publié sous ce titre : *Arrêt en faveur du sieur Chouet de Vaumorel, né en Angleterre, de parens français, qui a jugé le mariage de son père, à Londres, valablement contracté suivant le rit anglican, et en conséquence a admis le fils à partager les successions de ses parens décédés avant son retour.*

Un autre arrêt de cette cour, du 14 juillet 1760, a jugé valable le mariage de la dame Vandesande, *française*, célébré en Hollande avec *un hollandais.*

7° Comme la *validité* des mariages des catholiques ne pourrait être attaquée d'office par les promoteurs ni par les curés, il en doit être sans doute de même de ceux des protestans, et à bien plus forte raison, puisque, dans l'ordre naturel, moral, et ecclésiastique, ils ne sont pas soumis à l'autorité de l'église.

Cependant des considération aussi puissantes n'ayant pas toujours été suffisantes pour *tranquilliser* les protestans et pour assurer leur état, un grand nombre se déterminèrent à se marier en face de l'église, et, pour y parvenir, se soumirent aux épreuves que les évêques et les curés leur imposaient.

« Le temps de l'épreuve fini » (écrivait l'abbé Robert, docteur en Sorbonne et ami de Fléchier, au cardinal de Fleury), « on les ma-» rie en face de l'église ; de sorte qu'après » avoir profané le sacrement qui les unit en-» semble, ils sont également enracinés dans » leurs premières erreurs, et ne font plus au-» cune fonction de catholiques ; ce qui est si » infaillible, que, depuis quarante ans, on » n'en a point trouvé qui aient été fidèles aux » promesses solennelles qu'on avait exigées » d'eux avant leur mariage..... Il est surpre-» nant qu'on ne soit pas sensible à un si grand » abus et à des profanations si manifestes ».

D'autres protestans (dit M. le procureur général de Monclar) « ne pouvant se résoudre » à subir les épreuves que les évêques exigent » d'eux, ont pris le parti, surtout depuis douze » à quinze ans, de se marier devant leurs mi-» nistres au désert ; de là, cette multitude de » mariages clandestins ; de là, ce nombre pro-» digieux de mariages faits au désert ; de là aus-» si cette confusion que ces sortes de mariages » et de baptêmes ont introduite dans l'*Etat*, » et qui effraie, avec tant de raison, le gou-» vernement ».

En 1751, l'intendant de Languedoc, en conséquence sans doute des instructions secrètes de la cour, informait l'évêque d'Alais des inquiétudes du gouvernement ; il exhortait ce prélat, et en sa personne tous ses collègues, à se joindre aux officiers du roi pour arrêter ces désordres si funestes à l'église et à l'Etat. Il insinuait ensuite que les voies de rigueur n'étant pas du goût de sa majesté, il fallait prendre pour cela tous les tempéramens et les ménagemens qui peuvent s'accorder avec la religion.

L'évêque d'Alais est convenu dans sa réponse, « que les châtimens ne font pas chan-» ger ceux des protestans qui le sont dans le » cœur ; que les persécutions ne servent sou-» vent qu'à augmenter le nombre des prosély-» tes et à aigrir les esprits ». Cependant, pour prévenir tous les inconvéniens, il n'a pas trouvé d'autre moyen que de donner une déclaration qui défendit « aux protestans, pour » l'avenir, de se marier hors de l'église, ni fai-» re baptiser leurs enfans au désert, et leur » ordonne, pour le passé, de venir, dans un ter-» me très-court, réhabiliter et recommencer » leurs mariages et leurs baptêmes, le tout sous » des peines très-sévères et sous la condition » d'être jugés sans forme ni figure de procès, » par le commandant de la province, et en son » absence par l'intendant ».

Un second expédient a été proposé par l'évêque d'Agen, dans une lettre écrite le 6 mai 1751 à M. le contrôleur général. Ce prélat avoue sans détour que tous les moyens employés jusqu'ici pour la conversion des protestans, sont entièrement épuisés ; qu'il n'est plus possible, après la continuité et l'universalité des abus passés, de les admettre, et encore moins de les forcer à la réception des sacremens ; que leur endurcissement est confirmé pour toujours, et que ce serait s'abuser soi-même, que de vouloir encore tenter leur conversion ; enfin, que le seul moyen d'arrêter les maux de l'église et de l'Etat, et de se défaire pour jamais de cette espèce d'héréti-

ques obstinés, est de leur ouvrir les portes du royaume.

Un autre projet (il paraît que c'était celui du Conseil) était de diminuer les épreuves que les évêques exigent pour permettre la célébration des mariages de ceux qui ont fait profession de la religion prétendue réformée.

Ces trois projets furent discutés, en 1756, par un de nos plus grands magistrats (l'illustre M. de Monclar), dans un écrit intitulé, « *Mémoire théologique et politique au sujet des mariages clandestins des protestans de France*, où l'on fait voir qu'il est de l'intérêt de l'église et de l'Etat de faire cesser ces » sortes de mariages, en établissant pour les » protestans une nouvelle forme de se marier, » qui ne blesse point leur conscience; et qui » n'intéresse point celle des curés ». L'auteur propose un dernier moyen : il consiste à faire publier les bans devant un officier de justice, et célébrer le mariage devant un magistrat. C'est au moins l'esprit de l'arrêt du conseil du 15 septembre 1685. Le prince, arbitre des formes de tous les contrats, pourrait d'autant plus consacrer celle-là, qu'il ne s'agit pas du sacrement; cet établissement, ajoute l'auteur, serait avantageux à la religion, en retranchant une multitude de profanations et de sacriléges; et à l'État, parceque, non-seulement il empêcherait, pour l'avenir, les émigrations, mais même il engagerait à rentrer dans le royaume, un nombre considérable de personnes que la persécution en avait fait sortir; il rendrait en même temps légitimes un nombre infini d'enfans qui ne peuvent être considérés que comme bâtards; et on ne niera pas combien il est avantageux que le royaume soit rempli de citoyens avoués par les lois.

Ce Mémoire a donné lieu à une foule de critiques, et entr'autres à un pamphlet intitulé, *Sentimens des catholiques de France*. On l'attribue à Caveirac: mais que pouvait-on attendre de l'apologiste de la Saint-Barthélemi, d'un homme qui dit expressément, en parlant des ministres, page 41 : « Je ne con- » seillerais jamais de les faire mourir, non qu'ils » ne le méritent, puisqu'ils viennent troubler » l'État, mais parceque la constance qu'ils » font paraître à la mort, affermit ceux qu'ils » avaient séduits pendant leur vie » ; et qui, en parlant du peuple et *des races obscures*, dit que *le gouvernement n'en est comptable à la nation que comme population?*

De pareils écrits ne pouvaient détruire les impressions qu'avaient laissées dans les esprits, et le Mémoire de M. de Monclar, et le spectacle des dangers auxquels les protestans sont exposés, lorsque, dans l'assemblée des chambres du parlement de Paris, du 15 décembre 1778, un magistrat aussi vertueux qu'éclairé (M. de Bretinières) prononça le discours suivant.

« L'objet de ma *réserve* est très-important et très-simple: il ne s'agit ni de favoriser l'exercice de la religion prétendue réformée, ni d'admettre aux charges ceux qui la professent, mais d'obtenir pour eux ce qu'on accorde aux juifs dans toute l'étendue du royaume, ce que les princes protestans ne refusèrent jamais aux catholiques, ni les empereurs païens eux-mêmes aux chrétiens qu'ils persécutaient, je veux dire un moyen légal d'assurer l'état de leurs enfans.

» Il était naturel d'y pourvoir lors de la révocation de l'édit de Nantes; mais les ministres de Louis XIV pensèrent qu'en évitant de s'expliquer sur cet objet, une incertitude si pénible pour les protestans, jointe aux autres moyens employés contre-eux, amènerait bientôt leur conversion. Cependant on sentit que l'humanité ne permettait pas de leur interdire expressément le mariage, ni la religion, de les traîner malgré eux au pied des autels. D'ailleurs, comment avouer le projet de les réduire à cette alternative, après leur avoir promis, par la loi même de la révocation de l'*édit de Nantes*, *une existence paisible*? On aima mieux faire semblant de croire qu'il n'y avait plus de protestans dans le royaume; et, par un aveuglement inconcevable, la plus vaine des fictions fut regardée comme un chef-d'œuvre de politique.

» L'expérience fit voir qu'on s'était trompé; mais ce système, consacré par le temps et l'habitude, survécut pendant une longue suite d'années aux espérances qui l'avaient fait naître. Enfin, on ouvrit les yeux. Les dispositions de l'ordonnance de 1736, *sur les sépultures*, parurent annoncer *quelque chose* de semblable sur les naissances et les mariages; c'était l'intention du gouvernement. Un grand prince qui vivra toujours dans le souvenir du parlement et de la nation (M. le prince de Conti), des ministres, des magistrats habiles et vertueux s'en occupèrent par ordre du feu roi; mais leurs vues furent traversées par un enchaînement d'obstacles et de circonstances malheureuses. Cependant le mal va en augmentant; depuis 1740, plus de quatre cent mille mariages ont été contractés au désert; source féconde de procès scandaleux! Des hommes avides contestent à leurs proches leur état, pour envahir leur fortune; des hommes parjures implorent le secours de la justice, pour rompre des nœuds formés sous la bonne foi.

Les tribunaux, pressés entre la loi naturelle et la lettre de la loi positive, sont forcés de s'écarter de l'une ou de l'autre; de quelque manière qu'ils décident, leurs arrêts sont attaqués..... Les lois de Louis XIV ne sont donc pas tellement tombées en désuétude, qu'il soit inutile de les abroger. C'est une épée suspendue par un fil au-dessus de leur tête; l'intérêt et le fanatisme cherchent continuellement à en faire usage : malgré les intentions connues du gouvernement, ils y réussissent quelquefois ; que serait-ce si des administrateurs moins sages et moins humains adoptaient d'autres principes? Non, ce n'est point des systèmes mobiles du ministère que doit dépendre la sûreté d'un si grand nombre de citoyens ; il n'y a que la loi qui puisse l'établir sur une base *solide*. C'est en même temps l'unique moyen de rendre à la France une foule de réfugiés, que la crainte de l'oppression tient éloignés de leur patrie, et de prévenir de nouvelles émigrations, devenues plus faciles que jamais. En effet, les protestans ne sauraient ignorer que tous les peuples de l'Europe, jaloux d'augmenter leur population, les recevraient à bras ouverts, et que l'Amérique septentrionale, une fois pacifiée, leur offrira des ressources encore plus sûres. D'un autre côté, *la justice et la bonté du roi*, le caractère de *ses ministres*, *le vœu des magistrats*, *ont dû leur donner de grandes espérances : il sera* dur pour eux de *les voir trompées*, plus dur encore de voir mettre le sceau à leur proscription, dans un siècle où la tolérance civile a reçu, dans la plupart des pays catholiques ou protestans, la sanction de la loi, et dans tous, celle de l'opinion publique..... N'en doutons pas, le résultat de notre délibération rendra la vie à deux millions de citoyens, ou les plongera dans le désespoir. Tous les yeux sont *fixés sur le* parlement; c'est de lui, c'est de ce sénat auguste, l'appui des malheureux et le père de la patrie, qu'on attend un remède efficace au plus criant des abus : les mystères sont profanés, l'humanité outragée, les droits des citoyens foulés aux pieds, l'État menacé d'une perte irréparable; et nous garderions le silence! Et nous n'userions pas du droit incontestable que la raison et la loi donnent au parlement, de ce droit que le plus absolu des princes reconnaît et confirme dans l'ordonnance de 1667, *de représenter en tout temps au roi ce qu'il juge à propos sur les articles des ordonnances qui, par la suite du temps, usage et expérience, se trouvent être contre l'utilité et commodité publiques, ou être sujets à interprétation, déclaration ou modération* » !

M. de Bretignières ayant prié M. le premier président de vouloir bien mettre en délibération *ce qu'il pouvait y avoir à faire à ce sujet*, on a été aux opinions; et l'on dit qu'il a été arrêté *qu'il n'y* avait *lieu à délibérer, s'en rapportant la cour à la prudence du roi.*

[[Enfin, au mois de novembre 1787, parut l'édit dont nous avons rapporté le préambule au mot *Légitimité*, sect. 1, §. 3, et qui contenait les dispositions suivantes :

« Art. 1er La religion catholique, apostolique et romaine continuera de jouir seule, dans notre royaume, du culte public; et la naissance, le mariage et la mort de ceux de nos sujets qui la professent, ne pourront, dans aucun cas, être constatés que suivant les rits et usages de ladite religion autorisée par nos ordonnances.

» Permettons néanmoins à ceux de nos sujets qui professent une autre religion que la religion catholique, apostolique et romaine, soit qu'ils soient actuellement domiciliés dans nos États, soit qu'ils viennent s'y établir dans la suite, d'y jouir de tous les biens et droits qui peuvent ou pourront leur appartenir à titre de propriété ou à titre successif, et d'y exercer leurs commerces, arts, métiers et professions, sans que, sous prétexte de leur religion, ils puissent y être troublés ni inquiétés. Exceptons néanmoins desdites professions toutes les *charges de judicature*, *ayant provision de nous ou des seigneurs*, *les municipalités érigées en titre d'office*, et ayant fonction de judicature, et toutes les places qui donnent le droit d'enseignement public.

» 2. Pourront en conséquence ceux de nos sujets ou étrangers domiciliés dans notre royaume, qui ne seraient pas de la religion catholique, y contracter des mariages dans la forme qui sera ci-après prescrite; voulons que lesdits mariages puissent avoir dans l'ordre civil, à l'égard de ceux qui les auront contractés dans ladite forme, et de leurs enfans, les mêmes effets que ceux qui seront contractés et célébrés dans la forme ordinaire par nos sujets catholiques.

» 3. N'entendons néanmoins que ceux qui professeront une religion différente de la religion catholique, puissent se regarder comme formant dans notre royaume un corps, une communauté ou une société particulière, ni qu'ils puissent, à ce titre, former en nom collectif aucune demande, donner aucune procuration, prendre aucune délibération, faire aucune acquisition, ni aucun autre acte quelconque. Faisons très-expresses inhibitions et défenses à tous juges, greffiers, notaires, procureurs, ou autres officiers publics, de répondre, recevoir ou signer, lesdites demandes,

procurations, délibérations ou autres actes, à peine d'interdiction; et à tous nos sujets de se dire fondés de pouvoir desdites prétendues communautés ou sociétés, à peine d'être réputés fauteurs et protecteurs d'assemblées et associations illicites; et, comme tels, punis suivant la rigueur des ordonnances.

» 4. Ne pourront non plus ceux qui se prétendraient ministres ou pasteurs d'une autre religion que de la religion catholique, prendre ladite qualité dans aucun acte, porter en public un habit différent de celui des autres de ladite religion, ni s'attribuer aucune prérogative ni distinction; leur défendons spécialement de s'ingérer à délivrer aucuns certificats de mariages, naissances ou décès, lesquels nous déclarons, dès à présent, nuls et de nul effet, sans qu'en aucun cas, nos juges ni autres puissent y avoir égard.

» 5. Faisons pareillement défenses à tous nos sujets ou étrangers, demeurant ou voyageant dans nos États, de quelque religion qu'ils puissent être, de s'écarter du respect dû à la religion catholique et à ses saintes cérémonies, à peine, contre ceux qui se permettraient en public des actions ou des discours qui y seraient contraires, d'être poursuivis et jugés dans toute la rigueur des ordonnances, et comme le seraient ou devraient l'être en pareil cas, ceux de nos sujets qui professent ladite religion.

» 6. Leur enjoignons de se conformer aux réglemens de police à l'égard de l'observation des dimanches et des fêtes commandées; à l'effet de quoi, ils ne pourront vendre ni établir, à boutique ouverte, lesdits jours.

» 7. Voulons en outre que tous particuliers, de quelque qualité et condition qu'ils soient, établis dans notre royaume, et qui ne professeraient pas la religion catholique, soient tenus de contribuer, comme nos autres sujets, et à proportion de leurs biens et facultés, aux entretiens, réparations et reconstructions des églises paroissiales, chapelles, presbytères, logemens des prêtres séculiers ou religieux employés à la célébration du service divin, et généralement à toutes les charges de cette nature, dont nos sujets catholiques peuvent être tenus.

» 8. Ceux de nos sujets ou étrangers établis dans notre royaume depuis un temps suffisant, qui ne seront pas de la religion catholique, et qui voudront s'unir par le lien du mariage, seront tenus de faire publier leurs bans dans le lieu du domicile actuel de chacune des parties contractantes, dans celui du domicile que lesdites parties, ou l'une d'elles, auraient quitté depuis six mois, si c'est dans l'étendue du même diocèse, ou depuis un an, si elles ont passé d'un diocèse à un autre, et en outre, si elles sont mineures, dans le lieu du domicile de leurs pères, mères, tuteurs ou curateurs.

» 9. Il sera au choix des parties contractantes de faire faire lesdites publications, ou par les curés et vicaires des lieux où elles devront être faites, ou par les officiers de justice desdits lieux, dans la forme ci-après prescrite.

» 10. Lesdits curés ou vicaires, ou ceux qu'ils choisiront pour les remplacer, en cas que les parties s'adressent à eux, feront lesdites publications à la porte de l'église, sans faire mention de la religion des contractans; et en cas que les parties aient obtenu dispense d'une ou de deux publications, elles seront tenues d'en justifier auxdits curés ou vicaires, lesquels en feront mention; seront lesdites publications, après qu'elles auront été faites, affichées à la porte des églises.

» 11. Seront audit cas les oppositions aux mariages signifiées auxdits curés ou vicaires, lesquels en feront mention dans le certificat de publication qu'ils délivreront aux parties dans la forme ordinaire, et pour lequel, ainsi que pour ladite publication, il leur sera payé la rétribution qui sera par nous ci-après fixée.

» 12. *En cas que les parties ne jugent pas à propos de s'adresser auxdits curés ou vicaires*, ou en cas de refus desdits curés ou vicaires, leurs bans seront publiés les jours de dimanches ou de fêtes commandées, à la sortie de la messe paroissiale, par le greffier de la justice principale du lieu, en présence du juge, ou de celui qui sera par lui commis; sera fait mention au bas de l'écrit qui contiendra les noms et qualités des parties, de la date de la publication, et si c'est la première, la seconde ou la troisième, comme aussi des dispenses, s'il en a été accordé: le tout sera signé du juge, ou de l'officier par lui commis, et du greffier; et copie lisible en sera de suite affichée à la porte extérieure de l'église.

» 13. Dans le cas de l'article précédent, les oppositions au mariage ne pourront être signifiées qu'au greffe du siége en présence duquel aura été faite la publication des bans, qu'ils délivreront aux parties, à peine d'interdiction et des dommages-intérêts desdites parties; et ne pourra, dans tous les cas, la main-levée desdites oppositions être demandée devant d'autres juges que ceux de nos bailliages et sénéchaussées ressortissant nûment de nos cours, lesquels y statueront en la forme ordinaire, et sauf l'appel en nos dites cours.

» 14. Ne pourront non plus les déclarations de mariage, dont il sera ci- après parlé, lorsqu'elles ne seront pas faites pardevant les curés ou vicaires, être reçues par aucun autre juge que par le premier officier de la justice des lieux, soit royale, soit seigneuriale, dans le ressort duquel sera situé le domicile de l'une des parties, ou par celui qui le remplacera en cas d'absence, à peine de nullité.

» 15. Pourra le premier officier de nos bailliages et sénéchaussées, ressortissant nûment en nos cours, et en se conformant par lui aux ordonnances du royaume, accorder, dans l'étendue de son ressort, à ceux qui ne sont pas de la religion catholique, des dispenses de publications de bans, comme et ainsi que les ordinaires des lieux sont en droit et possession de les accorder à ceux qui professent ladite religion. Pourront encore les dits juges accorder les dispenses de parenté au-delà du troisième degré; et quant aux degrés inférieurs, les dispenses seront expédiées et scellées en notre grande chancellerie, et enregistrées sans frais ès registres des greffes desdites juridictions.

» 16. Soit que lesdites parties aient fait procéder à la publication des bans de leur mariage, par les curés ou vicaires, ou par les officiers de justice, il leur sera loisible de faire, pardevant *lesdits curés ou vicaires, ou pardevant le premier officier de justice désigné* en l'art. 14 *ci-dessus, la déclaration* dudit mariage, en leur rapportant les certificats de ladite publication sans opposition, la main-levée des oppositions en cas qu'il y en ait eu, l'expédition des dispenses qu'il leur a été nécessaire d'obtenir, ensemble le consentement de leurs pères, mères, tuteurs ou curateurs, comme et ainsi qu'ils sont requis par nos ordonnances, à l'égard de nos autres sujets, et sous les mêmes peines.

» 17. Pour faire ladite déclaration, les parties contractantes se transporteront, assistées de quatre témoins, en la maison du curé ou vicaire du lieu où l'une desdites parties aura son domicile, ou en celle dudit juge, et y déclareront qu'elles se sont prises et se prennent en légitime et indissoluble mariage et qu'elles se promettent fidélité.

» 18. Ledit curé ou vicaire, ou ledit juge déclarera aux parties, au nom de la loi, qu'elles sont unies en légitime et indissoluble mariage, inscrira lesdites déclarations sur les deux doubles du registre destiné à cet effet, et fera mention de la publication des bans sans opposition, ou de la main-levée des oppositions, s'il y en a eu; des dispenses, si aucunes ont été accordées; du consentement des pères, mères, tuteurs ou curateurs; signera le tout, et fera signer par les parties contractantes, si elles savent signer, et par les témoins.

» 19. En cas que les parties contractantes ne soient pas domiciliées l'une et l'autre dans le même lieu, elles pourront s'adresser à celui des curés ou des juges ci-dessus désignés, dans la paroisse ou le ressort duquel sera situé le domicile de l'une desdites parties qu'elles jugeront à propos de choisir pour recevoir leur déclaration; mais ne pourront lesdits curés ou vicaires, ou ledit juge, recevoir ladite déclaration, s'il ne leur appert du consentement du curé ou du juge de la paroisse, ou du domicile de l'autre partie, en forme de commission rogatoire; et seront lesdits consentemens, qui ne pourront être refusés par ceux desdits curés, vicaires ou juges auxquels ils seront demandés, énoncés et datés dans l'acte de déclaration de mariage.

» 20. Les curés ou vicaires auxquels les parties s'adresseront pour recevoir leurs déclarations de mariage, les inscriront sur les deux doubles des registres ordinaires des mariages de leurs paroisses; les juges, sur les registres dont il sera ci-après parlé; et sera tout ce que dessus observé sous les mêmes peines que celles prononcées par les ordonnances, édits, déclarations et règlemens au *sujet des formalités à suivre dans les mariages de nos sujets catholiques.*

» 21. Et quant aux unions conjugales qu'auraient pu contracter aucuns de nos sujets ou étrangers non catholiques, établis et domiciliés dans notre royaume, sans avoir observé les formalités prescrites par nos ordonnances, voulons et entendons qu'en se conformant par eux aux dispositions suivantes, dans le terme et espace d'une année, à compter du jour de la publication et enregistrement de notre présent édit, dans celle de nos cours dans le ressort de laquelle ils seront domiciliés, ils puissent acquérir pour eux et leurs enfans la jouissance de tous les droits résultans des mariages légitimes, à compter du jour de leur union; dont ils rapporteront la preuve, et en déclarant le nombre, l'âge et le sexe de leurs enfans.

» 22. Seront tenus lesdits époux et épouses de se présenter en personne, et assistés de quatre témoins, devant le curé ou le juge royal du ressort de leur domicile, auquel ils feront leur déclaration de mariage, qu'ils seront tenus de réitérer dans la même forme devant le curé ou le juge du ressort du domicile qu'ils auraient quitté depuis six mois, si c'est dans le même diocèse, ou de-

puis un an, si c'est dans un diocèse différent.

» 23. Seront aussi tenues lesdites parties, en cas qu'elles soient encore mineures au moment de ladite déclaration, de présenter le consentement par écrit de leurs pères, mères, tuteurs ou curateurs, duquel les curés et juges seront tenus de faire mention dans l'acte de déclaration de mariage; et sera ledit acte inscrit sur les mêmes registres que les déclations des mariages nouvellement contractés, le tout sous les peines prononcées par l'art. 20 ci-dessus.

» 24. En cas qu'il s'élève quelques contestations au sujet des mariages contractés ou déclarés dans les formes ci-dessus prescrites, elles seront portées en première instance devant nos baillis et sénéchaux ressortissant nûment en nos cours, à l'exclusion de tous autres juges, et par appel, en nos cours de parlement et conseils supérieurs; nous réservant, au surplus, de pourvoir, ainsi qu'il appartiendra, aux effets civils des unions contractées par ceux de nos sujets ou étrangers domiciliés dans notre royaume, non catholiques, qui seraient décédés.

» 25. La naissance des enfans de nos sujets non catholiques, et qui auront été mariés suivant les formes prescrites par notre présent édit, sera constatée, soit par l'acte de leur baptême, s'ils y sont présentés, soit par la déclaration que feront devant le juge du lieu le père et deux témoins domiciliés, ou, en son absence, quatre témoins aussi domiciliés, qu'ils sont chargés par la mère de déclarer que l'enfant est né, qu'il a été baptisé et qu'il a reçu nom.

Si ce n'est que l'enfant fût né de père et mère d'une secte qui ne reconnaît pas la nécessité du baptême, auquel cas, ceux qui le présenteront déclareront la naissance de l'enfant, la secte dans laquelle il est né, et justifieront que le père et la mère ont été mariés dans la forme prescrite par le présent édit.

» 26. Sera ladite déclaration inscrite sur les deux doubles des registres destinés à cet effet; signée du père, s'il est présent et s'il sait signer, des témoins et du juge: et seront au surplus observées les formalités prescrites par nos ordonnances, édits et déclarations au sujet des actes de baptême des enfans nés de pères et mères catholiques, à peine de nullité.

» 27. Arrivant le décès d'un de nos sujets ou étrangers demeurant ou voyageant dans notre royame, auquel la sépulture ecclésiastique ne devra être accordée, seront tenus les prévots des marchands, maire, échevins, capitouls, syndics ou autres administrateurs des villes, bourgs et villages de destiner dans chacun desdits lieux un terrain convenable et décent pour l'inhumation; enjoignons à nos procureurs sur les lieux et à ceux des seigneurs, de tenir la main à ce que les lieux destinés auxdites inhumations, soient à l'abri de toute insulte, comme et ainsi que le sont ou doivent être ceux destinés aux sépultures de nos sujets catholiques.

» 28. La déclaration du décès sera faite par les deux plus proches parens ou voisins de la personne décédée, et à leur défaut, par notre procureur ou celui du seigneur haut justicier dans la justice duquel le décès sera arrivé, lequel sera assisté de deux témoins: pourra ladite déclaration de décès être faite, soit au curé ou vicaire de la paroisse, soit aux juges, lesquels seront tenus de la recevoir et de l'inscrire, savoir, lesdits curé ou vicaire de la paroisse, sur les registres ordinaires des sépultures, et le juge sur les registres destinés à cet effet, et dont il sera ci-après parlé; et sera ladite déclaration signée par celui qui l'aura reçue, par les parens ou voisins qui l'auront faite, ou à leur défaut, par notre procureur ou celui du seigneur, et les deux témoins qu'il aura administrés.

» 29. Encore que les parens ou voisins de la personne décédée préfèrent de faire insérer *la déclaration de décès sur les registres* de la *paroisse, ils seront tenus* d'en donner avis au juge du lieu, lequel nommera un commissaire pour assister à l'inhumation, en cas qu'il n'y assiste pas en personne; et sera, dans tous les cas, la déclaration de décès signée par le commissaire ou officier de justice qui aura assisté à l'inhumation.

» 30. Ne seront les corps des personnes auxquelles la sépulture ecclésiastique ne pourra être accordée, exposés au-devant des maisons, comme il se pratique à *l'égard de ceux* qui sont décédés dans *le sein de l'église. Pourront* les parens et amis *de la* personne décédée accompagner le convoi, mais sans qu'il leur soit permis de chanter ni de réciter des prières à haute voix; comme aussi défendons à tous nos sujets de faire ou exciter aucun trouble, iusulte, ou scandale, lors et à l'occasion desdits convois, à peine contre les contrevenans d'être poursuivis comme perturbateurs de l'ordre public.

» 31. Pour l'exécution de notre présent édit, il sera tenu dans la principale justice de toutes les villes, bourgs et villages de notre royaume, où il écherra de recevoir les déclarations ci-desssus prescrites, deux registres, dont l'un en papier timbré dans les pays où il est en usage, et l'autre en papier commun, à

l'effet d'y inscrire lesdites déclarations, et en être, par le greffier desdites justices, délivré des extraits à ceux qui le requerront, comme et ainsi qu'il se pratique à l'égard des registres des baptêmes, mariages et sépultures, tenus par les curés ou vicaires des paroisses; et sera le papier desdits registres fourni par les communautés desdites villes, bourgs et villages.

» 32. Tous les feuillets desdits registres seront cotés et paraphés par premier et dernier, par le premier officier desdites justices; sans frais, déposés aux greffes desdites justices; et le greffier tenu de les représenter à toute réquisition. Les déclarations de naissance, mariage et décès, mentionnées au présent édit, et dans la forme qui est ci-dessus prescrite, y seront inscrites de suite, et sans aucuns blancs; et à la fin de chaque année, lesdits registres seront clos et arrêtés par le juge ensuite du dernier acte qui y aura été inscrit; et les feuilles qui seront restées en blanc, par lui barrées.

» 33. Un des doubles desdits registres sera, dans les six semaines qui suivront la fin de chaque année, déposé au greffe des bailliages ou sénéchaussées ressortissant nûment en nos cours, auxquelles ressortissent lesdites justices; et à l'égard de ceux qui seront tenus au greffe desdits bailliages et sénéchaussées, les doubles en seront envoyés par nos procureurs ésdits siéges à notre procureur général à la cour où ils ressortissent, lequel les déposera au greffe de ladite cour; et pourront les parties qui voudront se faire délivrer des extraits desdits registres, s'adresser, soit au greffe de la justice des lieux, soit à celui du bailliage ou de la sénéchaussée, soit à celui de la cour où aucuns desdits registres auront été déposés.

» 34. Seront tenus, en outre, nos greffiers de nos bailliages et sénéchaussées ressortissant nûment en nos cours, d'avoir un registre relié, coté et paraphé par premier et dernier, par le premier officier, à l'effet d'y enregistrer, de suite et sans aucun blanc, les dispenses de parenté ou de publication de bans que ledit officier aura accordées, ensemble celles qui auront été expédiées en notre grande chancellerie, et adressées auxdits juges à cet effet; pourra ledit registre servir plus d'une année; mais à la fin de chacune, et le premier janvier au plus tard de l'année suivante, il sera clos et arrêté par ledit juge.

» 35. Seront tenues en outre les parties qui auront obtenu lesdites dispenses, de les faire contrôler dans les trois jours au plus tard, au bureau des contrôles du lieu où ledit siége sera établi, pour quoi il sera payé au contrôleur dix sous: ne pourront au surplus être perçus sur les déclarations de naissance, mariage ou décès, ni sur les extraits qui en seront délivrés, publications de bans, affiches et certificats desdites publications, aucuns droits de contrôle ni autres à notre profit; desquels nous avons expressément dispensé et dispensons, tant nos sujets, que les étrangers qui seront parties dans lesdites déclarations, ou auxquelles lesdits extraits pourront être nécessaires.

» 36. Ne pourront, tant lesdits curés ou vicaires, que nos officiers et ceux des seigneurs, percevoir pour raison des mêmes actes, d'autres et plus forts droits que ceux portés au tarif qui sera attaché sous le contre-scel de notre présent édit.

» 37. N'entendons au surplus déroger, par notre présent édit, aux concessions par nous faites, ou par les rois nos prédécesseurs, aux luthériens établis en Alsace, non plus qu'à celles faites à ceux de nos autres sujets auxquels l'exercice d'une religion différente de la religion catholique, a pu être permis dans quelques provinces ou villes de notre royaume, à l'égard desquels les réglemens continueront d'être exécutés ».

V. ci-après §. 8.]]

§. VII. *Peines portées,* [[*avant l'année* 1789,]] *contre les Religionnaires fugitifs. Régie et administration de leurs biens.*

I. De toutes les lois pénales faites pour empêcher les émigrations, les seules justes sont sans doute celles qui défendent aux fugitifs d'emporter avec eux les richesses que leurs ancêtres leur ont transmises, ou celles même qu'ils ont acquises dans le royaume par leur industrie. Les liens de sujétion et de cité sont nécessairement subordonnés à la demeure dans un État; on ne peut point enchaîner au-delà la volonté de l'homme, ni le priver du droit que lui donne la nature, de fixer son séjour dans tel lieu de la terre qu'il juge à propos. Il faudrait au moins pour cela un pacte exprès entre la société et chacun des individus qui la composent.

Mais, par un juste retour, la société, en faisant cesser la communauté de tous les biens, de toutes les richesses répandues dans son territoire, ne les a réparties entre ses membres, ne leur a donné le droit de les accroître, qu'à la charge qu'ils continueraient d'être citoyens: elle s'en est conservé le domaine éminent; de sorte qu'un fugitif ne peut emporter avec lui ni conserver dans sa fuite sa fortune particulière, de même que le vassal commet son fief, dès que, par son fait, il n'est plus en état de remplir les devoirs de la vassalité: il ne peut

s'en jouer au préjudice des clauses de l'investiture et du domaine direct réservé par le seigneur suzerain (1).

Nous n'examinerons pas ici si ce principe reçoit une juste application, lorsqu'une portion si considérable d'un État se trouve privée, sans motifs valables, des droits qui appartiennent naturellement à tout citoyen, et lorsque l'ordre ordinaire des lois se trouve violé à son préjudice.

Mais si la loi qui interdit aux fugitifs l'exportation de leur fortune, est juste, l'exécution n'en est point facile, surtout depuis que le commerce a ouvert toutes les communications des États entre eux, et depuis l'usage des lettres de change, inventées, dit-on, par les Juifs et les Lombards, dans des circonstances à peu près semblables à celles où se trouvaient les protestans sur la fin du règne de Louis XIV.

C'est pour empêcher les protestans fugitifs de réaliser leur fortune, qu'une déclaration du 5 mai 1669 fait defenses à tous ceux de la religion prétendue réformée, de disposer de leurs biens immeubles et de l'universalité de leurs meubles et effets mobiliers, sans en avoir obtenu la permission du roi dans un brevet expédié par un secrétaire d'état, pour la somme de trois mille livres et au-dessus, et la permission des commissaires départis pour les sommes au-dessous. Cette prohibition comprend, non-seulement les aliénations à titre de vente, mais encore les donations entre-vifs; elle n'admet d'exceptions que pour les donations faites en faveur et par les contrats de mariage des enfans ou petits-enfans, ou des héritiers présomptifs demeurant dans le royaume, au défaut de descendans en ligne directe. A l'égard des ventes antérieures, cette déclaration veut que ceux de la religion prétendue réformée ne puissent, sans de pareilles permissions, en toucher le prix, en tout ou en partie, ni leurs débiteurs le leur payer.

Tous les actes contraires, tous les contrats et quittances passés en fraude de ces prohibitions, sont déclarés nuls; ainsi que les contrats d'échange, dans le cas d'émigration, ou que les choses échangées vaillent un tiers moins que celles qu'on a données.

La déclaration veut en outre que, quand les biens desdits sujets seront vendus en justice ou abandonnés par eux à leurs créanciers, ceux-ci ne puissent être colloqués utilement dans les ordres et préférences, qu'en rapportant les contrats et titres de leurs dettes en bonne forme, et après les avoir affirmés.

Cette déclaration n'a été donnée, dans le principe, que pour trois années; mais elle a été renouvelée, jusqu'à présent, tous les trois ans, par des lettres patentes adressées aux parlemens.

Quant au remboursement des rentes constituées emportant aliénation, des lettres-patentes du 28 février 1714 ont ordonné que les débiteurs qui voudraient en faire le remboursement à ceux de la religion prétendue réformée, seraient tenus de se pourvoir devant les commissaires départis, qui pourraient leur en accorder la permission, à quelques sommes que pussent monter les principaux; en ordonnant en même temps le remploi en acquisition de fonds, rentes ou autres immeubles, ou en paiement de dettes légitimes et hypothécaires.

Conformément à ces réglemens, un arrêt rendu au parlement de Rouen, le 25 juin 1751, entre les sieurs Hamelin et Cart de Montagny, a jugé, dit Denisart, que le créancier d'une rente constituée par un nouveau-converti, sans permission du roi, ne pouvait, en vertu du brevet de confirmation, actionner en déclaration d'hypothèque les acquéreurs d'héritages vendus dans l'intervalle du contrat de constitution au brevet de confirmation.

Un autre arrêt du conseil, du 28 août 1751, a déclaré nulle une permission accordée, sur un faux exposé, par l'intendant de Caen, à la dame Varignon, de vendre sa ferme de Putot; et parcequ'elle en avoit fait un emploi contraire aux réglemens concernant les biens des Religionnaires fugitifs, le contrat de vente de cette ferme a été pareillement annulé, ainsi que le brevet de confirmation, avec injonction à l'acquéreur de délaisser la ferme aux héritiers de la dame Varignon.

Les ministres de Louis *XIV et de Louis XV* ne se sont pas bornés à ces prohibitions. Dès 1669, les atteintes portées à l'édit de Nantes, déterminaient un grand nombre de protestans à sortir du royaume, où ils croyaient que leur conscience n'était pas en sûreté. On songea, dès-lors, à arrêter les émigrations; mais le gouvernement ne pouvant encore leur porter des coups éclatans, sans se compromettre, la politique exigeait qu'on leur donnât le moins d'alarmes possibles. Ainsi, on ne les nomma point dans l'édit qui défend « à tous les Fran» çais de se retirer du royaume, pour aller s'é» tablir sans la permission du roi, dans les pays » étrangers, par mariage, acquisition d'immeu» bles, et transport de leurs familles et biens, » pour y prendre leurs établissemens stables et » sans retour, à peine de confiscation de corps et

(1) [[Il y aurait beaucoup de choses à dire sur cette comparaison, et sur les assertions qui la précédent. Il suffit de remarquer ici qu'il n'est pas vrai que le droit de propriété soit une concession de la société. *V.* l'article *Occupation*, §. 1 et 2.]]

» de biens, et d'être censés et réputés étrangers, » sans qu'ils puissent être ci-après rétablis ni » réhabilités, ni leurs enfans naturalisés, pour » quelque cause que ce soit; les hommes condam- » nés aux galères, les femmes à être reclues ». Ces peines, déjà si rigoureuses, sont en même temps décernées contre ceux qui auront directement ou indirectement contribué, aidé ou favorisé l'évasion.

En 1655, en 1698 et en 1699, on renouvela les dispositions de ces lois contre les protestans; on les renouvela encore en 1704 et en 1713, spécialement contre ceux que le roi avait exilés, et qui sortaient du royaume sans sa permission: la peine de mort avait même été décernée; elle fut révoquée quelque temps après.

Une première observation, bien essentielle à faire sur ces lois, c'est que les condamnations qu'elles prononcent, telles que la confiscation de corps et de biens, les galères, les réclusions, ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'un jugement rendu après une instruction juridique.

Toute peine requiert déclaration, dit Loysel. La France (ajoute Richer), qui s'élève avec tant de force et de justice contre les censures et les excommunications *ipso facto* de la cour de Rome, n'a garde de lui donner elle-même l'exemple *des peines infligées sans jugement ni instruction. De là, cette maxime établie par* Loysel: « en France, *nul* n'est infâme *ipso* » *jure;* mais c'est une règle générale, que tout » ce qui avait lieu *ipso jure vel ipso facto*, dans » le droit romain, requiert à nous sentence dé- » claratoire ».

« Le fait (dit encore Lorry, dans ses notes » sur le *Traité des domaines* de Lefèbvre de » Laplanche) est du ressort de la nature et » non de la loi; la lettre de la loi est morte; » entre cette lettre et l'action qu'il s'agit de lui » donner, il y a la déclaration du fait par un » jugement; ce sera la parole du juge qui exé- » cutera les peines qui peuvent s'exécuter par » la parole. Le jugement, en déclarant le crime, » déclarera aussi la peine encourue dans le » moment du crime; et le commencement de » la peine encourue dans le moment du crime, » sera cet instant et non celui de la prononciation du juge..... Nos mœurs ne peuvent » comporter l'idée des peines qui s'exécutent » d'elles-mêmes, *quasi totâ sententiâ;* et pré- » tendre trouver dans les lois autre chose que » des décisions abstraites et hypothétiques, » *positis ponendis*, c'est les accuser injuste- » ment de vouloir usurper un pouvoir qui leur » est étranger, et qui répugne à leur nature ».

[Mais peut-on conclure de là que, pour qu'un Religionnaire fugitif soit réputé étranger et incapable de succéder en France, il faut qu'on lui ait fait son procès, et qu'il ait été condamné? Ou ne doit-on pas plutôt distinguer à cet égard la peine de mort civile, d'avec la simple privation des droits de cité?

V. l'article *Succession*, sect. 2, §. 2, art. 3, n° 1.]

Une seconde observation, c'est qu'il a été jugé en faveur de Moïse Toulouse, qu'on ne peut prononcer les peines contre les Religionnaires qui se seraient établis en Suisse ou dans d'autres pays dont les habitans jouissent des droits de cité dans le royaume.

Dans le fait, Moïse Toulouse, protestant, natif de Montpellier, retiré en Suisse en 1678, s'y fit naturaliser en 1681: Une Française ayant fait un testament en sa faveur, le préposé à la régie des biens des Religionnaires fugitifs, prétendit que Toulouse était incapable de recevoir ce legs, et fit séquestrer les biens en conséquence d'une ordonnance de l'intendant de la province. Toulouse y forma opposition, et l'intendant renvoya l'affaire au conseil, où il est intervenu arrêt, le 3 avril 1723, qui a fait main-levée des saisies du préposé.

[Mais la jurisprudence du parlement de Paris est contraire à cette décision. *V.* l'article *Aubaine.*]

Une troisième observation, c'est que les peines prononcées par ces réglemens, ne s'étendent point aux étrangers. L'arrêt du conseil du 11 janvier 1686 permet à tous les protestans étrangers d'entrer dans le royaume avec leurs suites et marchandises, d'y séjourner, aller et venir, et en sortir avec la même liberté que par le passé, sous la condition seulement de n'emmener avec eux aucun sujet du roi sans permission, et de ne faire aucun exercice de leur religion. Cette liberté est étendue à tout étranger, sans qu'il soit besoin de passeport, par un autre arrêt du conseil du 26 juin 1686.

II. Que deviennent les biens des protestans fugitifs?

Les premières lois rendues contre eux en ordonnaient, comme on vient de le voir, la confiscation; elles ajoutaient que, dans les provinces, dont la législation plus humaine n'admet point la confiscation, les protestans seraient condamnés à des amendes qui seraient au moins de la moitié de leurs biens.

Un édit du mois d'août 1685 a promis aux dénonciateurs la moitié des confiscations.

Au mois de décembre de la même année, les biens ainsi confisqués ont été rendus aux héritiers naturels; et cette mesure a été érigée en loi par l'édit du mois de décembre 1689, lequel

ordonne que les biens des Religionnaires fugitifs appartiendront aux héritiers naturels auxquels ils eussent été dévolus, s'ils fussent décédés *ab intestat.*

A l'égard des protestans sortis du royaume avec la permission du roi, l'art. 7 de cet édit ordonne que leurs biens seront administrés par leurs enfans majeurs, s'ils en ont laissé dans le royaume, ou par les tuteurs et curateurs des mineurs; et en cas qu'ils n'aient point d'enfans, par les régisseurs des biens des Religionnaires fugitifs.

La déclaration du 29 décembre 1698 a permis aux Religionnaires fugitifs de rentrer en France dans les six mois, à la charge d'y vivre dans la religion catholique, d'en faire la déclaration, et de prêter sèrment de fidélité entre les mains du commandant de la première ville de la frontière, de faire leur abjuration dans le mois après leur retour, et de ramener avec eux leurs femmes et leurs enfans. Le délai de six mois est prorogé jusqu'à deux ans pour les enfans. A ces conditions, l'édit permet aux uns et aux autres de rentrer dans la propriété de leurs biens, et dans les successions qui leur seraient échues pendant leur absence, sans cependant aucune restitution, soit des fruits, soit du prix des biens vendus, soit des dégradations; et faute par les fugitifs ou leurs enfans, *de rentrer dans les délais et aux conditions qui leur sont prescrites, le dernier article* de l'édit maintient dans la propriété de leurs biens ceux qui les possèdent, sans qu'ils puissent y être troublés par les sujets de sa majesté sortis du royaume, sous quelque prétexte que ce puisse être, à la charge par eux de vivre dans la religion catholique, et de n'envoyer dans les pays étrangers aucune partie du fonds et du revenu des mêmes biens.

La déclaration du 27 octobre 1725 a ordonné l'exécution des dispositions précédentes, et a voulu en conséquence que, faute par les réfugiés et leurs enfans d'être rentrés dans le royaume dans les délais prescrits, leurs parens restés en France jouiraient paisiblement des biens dont ils auraient été envoyés en possession.

Mais, par un sage tempérament, cette loi ajoute que les réfugiés rentrés dans le royaume après le délai prescrit par la déclaration de 1698, ou ceux qui y reviendront à l'avenir et leurs enfans, doivent être admis aux successions échues depuis leur retour, et après leur serment de fidélité et abjuration, sans avoir besoin de lettres de naturalité, en rapportant seulement des certificats de catholicité.

Il y a beaucoup de familles qui ne sont point rentrées en possession des biens de leurs parens réfugiés : ces biens, avec ceux qui appartenaient aux consistoires, sont administrés par la régie des biens des Religionnaires fugitifs. L'art. 18 de la déclaration de 1724 veut que les revenus des protestans et les amendes prononcées contre eux en vertu des lois faites contre les Religionnaires, soient réunis à cette régie, pour être employés à la subsistance des nouveaux convertis. Un arrêt du conseil du 1er août 1694 avait également réuni et affecté à cette destination le tiers des revenus des bénéfices vacans.

L'administration de cette régie a été réglée par une foule de déclarations et d'arrêts du conseil; les principes en sont rassemblés dans le bail passé en vertu d'un arrêt du conseil, le 1er janvier 1779.

En conséquence, les régisseurs sont tenus de payer les charges réelles et ordinaires des biens réunis, les rentes seigneuriales et foncières, à l'exception des droits de confirmation, dixième, et autres semblables dont les mêmes biens n'ont pas été ci-devant chargés. Ceux qui ont pris quelques-uns de ces biens à rente perpétuelle, en doivent payer le vingtième, mais après la déduction des rentes dont ils sont tenus envers la régie, à laquelle ils n'en peuvent faire la retenue : ils doivent aussi acquitter, sans pouvoir prétendre d'indemnité, toutes les charges auxquelles sont tenus les *engagistes du domaine.*

Les régisseurs sont tenus d'entretenir les baux à temps limité; ils ne peuvent résilier ceux qui sont à rente perpétuelle, que dans le cas où de nouveaux emphytéotes offriraient une augmentation de moitié de la rente actuelle, en se soumettant à toutes les autres conditions.

Les intendans de provinces ont l'attribution de toutes les contestations entre les régisseurs et les adjudicataires à rentes perpétuelles, au sujet des améliorations, réparations, dégradations et détériorations, même de l'exécution des amendes et confiscations prononcées contre les Religionnaires fugitifs, et de toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les régisseurs, leurs préposés et employés.

Ceux qui dénoncent des biens qui doivent être mis en régie, sont tenus de faire, à leurs frais, les poursuites et diligences nécessaires, et de donner caution pour les condamnations qui pourront en résulter; et si les poursuites réussissent, il doit être payé aux dénonciateurs, leur vie durant, moitié du revenu des biens, lorsqu'il n'excède pas 500 livres; le quart, lorsqu'il excède cette dernière somme; et une rétribution, dans la même proportion, sur les meubles et effets mobiliers saisis et confisqués. Si les dénonciations sont

faites par les employés de la régie, ils n'y peuvent prétendre qu'un quart.

Toutes les demandes de dons et main-levée de biens des Religionnaires fugitifs, doivent être portées directement au conseil.

Les baux à rente passés par les régisseurs, ainsi que les cessions qui en peuvent être faites par les preneurs à des particuliers, sont dispensés des droits de lods et ventes : et les biens ne peuvent être retirés ni saisis féodalement pendant la régie.

Par arrêt du conseil du 24 avril 1736, rendu contre le sous-fermier des domaines de Bordeaux, il lui a été fait défense, ainsi qu'à tous autres, de faire à l'avenir aucune poursuite pour raison du centième denier des baux à rente des biens des Religionnaires fugitifs.

Un autre arrêt du conseil, du 10 juin 1749, rendu contradictoirement entre le régisseur et le fermier du domaine, décharge François, Guilhelm, Bertin, Antoine Bergoignon, et le nommé Henin du droit de centième denier qui leur était demandé, pour raison du bail à rente fait par le régisseur, et des subrogations qui leur avaient été faites, et qui avaient été homologuées par des arrêts du conseil.

Les régisseurs et leurs adjudicataires sont également dispensés des droits de lods et ventes. Un arrêt du conseil, du 3 juin 1754, rendu contre les fermiers de l'évêché de Rieux, fait *défense à tous seigneurs de fief, dans la mouvance desquels se trouvent des biens saisis ou confisqués pour cause de religion, d'exiger aucun droit de lods et ventes, pour raison des baux à rente perpétuelle, faits desdits biens par les fermiers de la régie de ces biens*, à peine de 1,500 livres de dommages-intérêts, et de 3,000 livres d'amende envers la régie. Cet arrêt en vise deux autres des 12 février 1724 et 1745, qui défendent de retirer et de *saisir féodalement les biens saisis et confisqués pour cause de religion, tant qu'ils seront sous la main du roi, et que les revenus en seront régis et administrés par les ordres de sa majesté, soit qu'ils soient en bail à rente perpétuelle ou autrement.*

Mais les parens des Religionnaires fugitifs qui se font envoyer en possession de leurs biens, ne sont pas traités aussi favorablement. Un arrêt du conseil, du 16 juin 1722, sans avoir égard à une ordonnance de l'intendant de Bordeaux, a jugé que le sieur Pasquier devait le droit de centième denier des biens de son frère fugitif, dont il s'était fait envoyer en possession en vertu de l'édit de 1689.

Suivant l'auteur du *dictionnaire des domaines*, il y a eu plusieurs décisions conformes : une du 22 septembre 1722, contre les parens de la demoiselle Anseline, fugitive; une autre, du 16 décembre 1725, qui a jugé que le droit était dû par les collatéraux des Religionnaires réfugiés depuis 1704; une autre, du 21 décembre, contre le sieur Besudi; une autre, du 12 juin 1734, contre Jean-Baptiste Loustonneau et sa femme, qui, par sentence du bailliage du Havre, avaient été envoyés en possession des biens de Marie et de Rachel Oursel, fugitives pour fait de religion.

[[*V.* ci-après, §. 10.]]

§. VIII. *Religionnaires d'Alsace.*

Nous ne rappellerons pas ici les troubles de religion qui ont désolé l'empire d'Allemagne, dont l'Alsace n'était qu'une province avant les traités de Munster et d'Osnabruck. Les premières guerres, commencées avec la ligue de Smalcade, furent terminées le 2 août 1552, par la *paix publique* ou transaction de Passau, et par la *paix de religion* conclue à Ausbourg trois années après. Ces deux traités ont autorisé, dans l'empire germanique, l'exercice public de la religion luthérienne.

Les calvinistes, qui n'avaient fait des progrès dans l'empire germanique que depuis ces traités, dans lesquels ils n'étaient pas compris, ayant été à leur tour poursuivis par les catholiques, les deux communions protestantes se réunirent, et formèrent entre elles une ligue appelée l'*union évangélique*. Les uns et les autres accoururent bientôt au secours de la Bohême, qui avait secoué le joug de la maison d'Autriche, et déféré la couronne à Frédéric, électeur palatin. Les succès des empereurs contre cette ligue firent craindre qu'ils ne se rendissent maîtres absolus en Allemagne : de là, les alliances des princes de l'empire avec Gustave Adolphe et avec Louis XIII; de là, cette fameuse guerre de trente ans, qui n'a fini que par le traité de Westphalie, conclu à Munster et à Osnabruck.

C'est ce traité qui, en réglant dans tout l'empire les droits des calvinistes, des luthériens et des catholiques, a cédé à Louis XIV la domination suprême de l'Alsace.

D'après les termes de la cession, il n'y a pas de doute que plusieurs dispositions de ce traité n'aient dû avoir force de loi dans cette province; d'ailleurs, plusieurs villes et territoires, en se soumettant auparavant aux armes de la France, avaient, comme la ville de Colmar, stipulé, dans leurs capitulations, qu'ils seraient compris dans le prochain traité, et qu'il ne serait apporté aucun changement dans l'exercice de la religion protestante que les armées françaises étaient venues pro-

téger; et il faut convenir aujourd'hui que, de droit et de fait, la ville de Strasbourg, la noblesse immédiate, et une foule de territoires de l'Alsace n'ont été soumis à la couronne de France que postérieurement à ces traités, et sans y déroger.

Ainsi, l'art. 3 de la capitulation de Strasbourg, porte que « sa majesté laissera le libre » exercice de la religion, comme il avait été » depuis 1622, et ne permettra à qui que ce » soit d'y faire des prétentions, ni aux biens » ecclésiastiques, fondations et couvens, mais » les conservera à perpétuité à la ville et à ses » habitans. Cet article est accordé pour jouir » de tout ce qui regarde les biens ecclésiasti- » ques, suivant qu'il est prescrit par le traité » de Munster, à l'exception de l'église Notre- » Dame, qui sera rendue aux catholiques, sa » majesté trouvant bon néanmoins que les ha- » bitans puissent se servir des cloches de cette » église pour tous les usages ci-devant prati- » qués, excepté pour les prières ».

L'autorité des traités de Westphalie dans l'Alsace a toujours été reconnue par les ministres et par les magistrats.

Lorsqu'en 1712, la cour annonça le dessein d'expulser les anabaptistes de cette province, les intendans, dans leurs lettres aux baillis, n'annoncèrent d'autre motif de cette résolution, que le silence des traités de Munster et d'Osnabruck sur ceux de cette confession.

Ce fut aussi ce qui, suivant les lettres de M. le duc de Choiseul, leur fit refuser, en 1766 et en 1770, la dispense de la prestation de serment en justice.

« On sait (disait M. l'avocat-général de Corberon, à l'audience du 17 mars 1717) à quel point d'ardeur Louis XIV a porté son zèle pour la religion; le monde entier en est témoin : en douterions-nous, d'après les marques éclatantes qu'il en a données dans la révocation du fameux édit de Nantes? Si, dans cette occasion, il a cru pouvoir se servir de son autorité pour faire une sainte violence à nos frères errans....., peut-on croire que cette province aurait eu seule la distinction de n'être pas recherchée sur ce sujet? Il n'est pas permis de le penser; et plus on en cherche la raison, plus on est obligé de reconnaître qu'elle ne peut se trouver que dans les conditions de ces traités.....

» C'est que ce prince se sentait lié par le nœud indissoluble de la foi publique qu'il avait solennellement jurée à Munster ».

C'est donc d'après les principes des traités de Westphalie, de la paix publique et de la paix de religion de l'empire, qu'il faut examiner l'état et les droits des protestans dans la province d'Alsace. Nous allons successivement parcourir les différens objets qui ont rapport à l'exercice de la confession d'Ausbourg et des autres confessions protestantes; nous verrons les différentes restrictions qui y ont été mises, les réglemens qui ont été faits sur l'exercice de la juridiction ecclésiastique parmi eux, sur la discipline, sur les bénéfices et biens ecclésiastiques qu'ils possèdent.

1° En ce qui concerne *la liberté de conscience et de l'exercice du culte de ceux de la religion d'Ausbourg*, le §. 3 du chap. 2 de la paix de Passau, défend de violenter aucun des États de la confession d'Ausbourg, par voie de fait ou autrement, à cause de leur religion, ou d'insulter ni d'attaquer personne pour ce regard, et veut qu'on laisse chacun vivre librement en sa foi et en sa religion.

Le §. 3 du recès d'Ausbourg défend d'attaquer, endommager et violenter en aucune manière les états de l'empire, pour raison de la confession d'Ausbourg, soit règles et cérémonies d'église, tant celles qui sont déjà instituées, que celles qui pourraient l'être suivant la confession d'Ausbourg.

Le §. 4 veut qu'on les laisse jouir de leur religion et de leurs facultés, biens meubles et immeubles, et de leurs dignités, supériorités et juridictions.

Par le §. 15, *la noblesse libre et immédiate de l'empire est comprise dans cette paix, et ne peut être en conséquence violentée en aucune manière*, molestée ni grevée par qui que ce soit, pour le sujet de la religion.

L'art. 28 de la paix d'Osnabruck ajoute que la noblesse immédiate aura, en matière de religion et dans les bénéfices en provenans, les mêmes droits que les Etats de l'empire; et que ceux qui auront été troublés, y seront restitués : il n'y a d'exceptés que ceux qui se trouvent en quelques lieux *sujets* à d'autres Etats, pour raison *des biens* et par rapport au *territoire ou domicile*.....

Suivant le §. 16, dans les villes libres et impériales où la religion catholique et celle d'Ausbourg avaient eu cours et usage depuis quelque temps, les bourgeois et les autres habitans, tant ecclésiastiques que séculiers, doivent demeurer ensemble paisiblement, tranquillement, ainsi que les Etats supérieurs immédiats de l'empire, en la possession et jouissance de leurs religion et foi, de leurs usages, règles et cérémonies d'église, leurs facultés, biens et autres choses.

Par l'art. 29, les villes libres ont les mêmes priviléges que les Etats de l'empire.

Enfin, aux termes du §. 16 de la paix d'Ausbourg, les sujets des Etats de l'une et de l'au-

tre religion, ont la liberté de sortir de leur pays, à cause de leur religion, et de se retirer et de demeurer avec leurs femmes et enfans en quelqu'autre lieu, et de vendre leurs biens et facultés, moyennant un dédommagement pour la propriété, comme il est observé en chaque lieu, sans préjudice cependant de la juridiction que les seigneurs ont d'ancienneté sur leurs sujets ou gens propres, pour en avoir déclaré quelques-uns libres et non libres.

Mais, par l'art. 31 du traité d'Osnabruck, les vassaux et les sujets des Etats catholiques, de quelque condition qu'ils soient, qui ont eu l'exercice public ou privé de la confession d'Ausbourg pendant l'année 1624, ne fût-ce que par la seule pratique, doivent le retenir à l'avenir avec ses annexes et dépendances, c'est-à-dire, l'institution des consistoires et des ministères, tant des écoles que des églises, les droits de patronage, la possession des temples, fondations, monastères, hôpitaux, et de leurs revenus et accessoires : ceux qui n'auraient embrassé la confession d'Ausbourg que depuis 1624, ou qui l'embrasseraient à l'avenir, doivent être tolérés, sans qu'on les empêche de vaquer à leurs dévotions, en toute liberté de conscience, dans leur maison et dans leur particulier, ni d'assister dans leur voisinage, toutes les fois qu'ils le voudront, à l'exercice public de leur religion, ni d'envoyer leurs enfans à des écoles étrangères, ou de les faire instruire dans leur maison par des précepteurs : s'ils voulaient sortir de leur pays pour raison de religion, on devait leur donner un terme, qui ne pourrait être moindre de cinq années. On leur laisserait également la pleine liberté de vendre leurs biens meubles et immeubles, sans pouvoir leur refuser les certificats nécessaires. Enfin, suivant l'art. 7, lorsqu'un Etat, prince ou seigneur changera de doctrine, ou acquerra, par succession ou autrement, quelqu'Etat qui professe une religion différente de la sienne, il lui sera permis d'avoir dans sa cour et près de lui des ministres de sa religion; mais de façon que cela ne puisse être à charge à ses sujets, ni préjudicier à leur religion. En cas que quelque communauté embrasse le culte de son prince ou seigneur, et demande d'avoir à ses dépens le même exercice de religion, le prince ou seigneur pourra lui accorder cette grace; et ses successeurs ne seront pas les maitres de la révoquer.

Le traité de Munster, passé avec Louis XIV, adopte ces conventions. Le §. 28 veut que ceux de la confession d'Ausbourg qui avaient été en possession des églises, soient conservés dans l'état ecclésiastique de l'année 1624, *et qu'il soit libre aux autres qui voudront embrasser le même exercice de la confession d'Ausbourg, de le pratiquer*, tant en public, dans les églises, aux heures arrêtées, qu'en particulier dans leurs propres maisons, ou autres à ce destinées par leurs ministres de la parole divine, ou par ceux de leurs voisins.

L'art. 75 ajoute que le roi sera obligé de conserver, dans les pays qui lui sont cédés par ce traité, la religion catholique, comme elle y a été maintenue par les princes d'Autriche, et d'en bannir toutes les nouveautés qui s'y sont glissées pendant la guerre.

2° *En ce qui concerne les communions protestantes, autres que la confession d'Ausbourg*, elles étaient nommément et totalement exclues de la paix de la religion par le §. 6 du recès d'Ausbourg.

Mais l'art. 7 du traité d'Osnabruck accorde à ceux qui s'appellent entr'eux *réformés*, c'est-à-dire, aux *calvinistes*, la réciprocité de tous les droits et avantages dont jouissent les catholiques et ceux de la religion d'Ausbourg. Cet article veut qu'à l'exception de ces trois religions, il n'en soit reçu ni toléré aucune autre dans l'empire.

Ainsi, la foule des autres communions protestantes ne pourraient réclamer le vœu des traités pour obtenir le culte public et même la tolérance civile; ils n'auraient en leur faveur que les droits de la nature et de l'humanité, et l'intérêt bien entendu des princes et des Etats.

Cette disposition des traités de Westphalie a été, comme on l'a déjà dit, le motif des décisions rendues contre les anabaptistes.

On voit, par une lettre écrite le 16 septembre 1712, aux baillis d'Alsace, par l'intendant de la province, qu'il avait reçu des ordres de faire sortir de son district, sans aucune exception, tous les anabaptistes qui y étaient établis, même le plus anciennement, et de leur faire défense de s'établir dans aucune province de la domination du roi.

On ne croit pas que ces ordres aient été exécutés avec rigueur; le ministre du département écrivait, le 7 juin 1728, à M. le maréchal du Bourg, « que sa majesté avait bien » voulu, quant à présent, ne pas se porter à » faire chasser les anabaptistes de la provin- » ce, comme la règle l'exigeait, à condition » cependant que le nombre n'en pourrait être » augmenté par la suite; sa majesté désire pour » cet effet (ajoutait le ministre), que vous or-

» donniez aux baillis des différens lieux de la » haute et basse Alsace, où ces anabaptistes » sont établis, de constater leur nombre, et » ensuite de faire sortir de la province ceux » qui pourraient y arriver d'augmentation; » l'intention de sa majesté est aussi que, lors- » que les enfans de ceux qu'on veut bien y » laisser, auront atteint l'âge de raison, les » pères et mères soient tenus de les envoyer » hors du royaume, sous peine d'en être chas- » sés ».

Malgré ces lettres, les anabaptistes sollicitèrent, en 1766, une sorte de tolérance publique, et d'être dispensés de la prestation du serment en justice dans la forme ordinaire: cette demande fut rejetée; et dans une lettre de M. le duc de Choiseul, du 26 septembre 1766, ce ministre, aussi humain qu'éclairé, chargea M. de Belair, de la part du roi, de leur faire savoir que, s'ils s'avisaient de tenter de pareilles démarches, et de ne pas rester dans le silence le plus circonspect, ils se mettraient dans le cas d'être expulsés du royaume.

Cette décision n'a pu vaincre le nommé Jacques Frey, anabaptiste, dont la religion ne permet que de répondre *oui* sur la formule du serment proposé par le juge. Ce particulier ayant été assigné comme témoin dans une enquête, refusa de prêter le serment ordinaire; sur son refus, il fut mis en prison et écroué à la requête du ministère public: interrogé le même jour et interpellé de prêter serment, il s'y refusa. Le commissaire lui déclara que, s'il persistait dans son refus, son procès lui serait fait comme à un muet volontaire: l'interpellation fut réitérée trois fois, mais inutilement. L'anabaptiste fut interrogé de nouveau à la chambre et sur la sellette; mais il persista dans le même refus: sur quoi, le 7 septembre 1769, il intervint arrêt, par lequel le conseil d'Alsace le condamna au banissement perpétuel hors du ressort, à dix livres d'amende, et aux dépens du procès. La loi ne permettait pas aux magistrats une plus grande tolérance; et il faut ici louer leur sagesse.

M. le premier président ayant fait part de cet arrêt à M. le duc de Choiseul, ce ministre lui répondit, le 19 mars 1770, que l'arrêt avait donné lieu à une demande des anabaptistes pour être dispensés de l'obligation d'employer le mot *jurer* dans les sermens qu'ils auraient à faire en justice; mais que sa majesté n'avait eu aucun égard à ces représentations, et qu'en approuvant les dispositions de l'arrêt, elle avait déclaré que son intention était que les anabaptistes ne pussent jamais, sous quelque prétexte que ce fût, être dispensés de l'exécution des lois du royaume en matière de serment (1).

Les anabaptistes ne jouissant ainsi que d'une tolérance tacite, sont obligés d'acquitter, envers les officiers de l'église catholique, les rétributions qui leur sont accordées par les lois. Un arrêt du conseil d'Alsace, du 27 septembre 1747, a confirmé une sentence d'un juge inférieur, qui condamnait deux anabaptistes, demeurant dans la paroisse de Montreux, à payer la rétribution due au maître d'école par tous les habitans de la paroisse.

L'éditeur des ordonnances d'Alsace observe que les anabaptistes de Montreux doivent payer également aux curés, dont le ministère leur est absolument inutile, les droits de mariage, de sépulture, et autres qui concernent les habitans catholiques; qu'ils doivent aussi contribuer, pour leur part, aux frais de paroisse, dont il se fait une répartition sur tous les paroissiens, et qui sont l'entretien de la tour, de la nef, et du cimetière de l'église paroissiale. Deux d'entre eux ayant refusé d'acquitter leur part de ces frais pour l'année 1769, et ayant été assignés devant le bailli de Montreux, offrirent de payer; ils y ont été condamnés par sentence. Ils ont payé depuis sans difficulté.

A l'égard des calvinistes, on voit, par une lettre de *M. le duc de Choiseul, à M. l'évêque de Strasbourg, du 14 mai 1762*, insérée dans le recueil des ordonnances d'Alsace, que, depuis la réunion de cette province à la couronne, les calvinistes n'y ont jamais été considérés que sur le même pied que les luthériens: ils y jouissent de la liberté de conscience; mais l'exercice public de leur religion n'est toléré que dans un petit nombre de temples dispersés, sans qu'ils puissent en établir de nouveaux.

« Une question principale, qui appartient à l'état des calvinistes en Alsace (*est-il dit dans cette lettre*), est celle *qui concerne les fonctions que les curés catholiques prétendent* exercer à leur égard dans les lieux où ils n'ont pas l'exercice du culte public pour les mariages, enterremens et sépultures.

» Ces fonctions ne sauraient être au spirituel que pour le baptême, que les curés catholiques peuvent administrer à toutes sortes d'enfans.....

» Pour les mariages et sépultures, il ne s'agit que d'une fonction séculière, où le ministère spirituel n'entre pour rien; elle se réduit, pour les mariages, à recevoir et porter sur les registres la déclaration des parties, qu'un tel jour et en telles circonstances, elles ont contracté leur

(1) [[*V.* l'article *Serment*, §. 3, no 2.]]

mariage suivant le culte dont elles font profession. Cette déclaration doit être accompagnée des témoignages qui doivent la constater.

» Il en est de même pour la sépulture; le curé catholique ne doit pas se mêler des inhumations; la famille du défunt doit venir déclarer devant lui, sur son registre, qu'un tel est mort, un tel jour, en telles circonstances.....;

» Il ne s'agit que de constater par un monument porté dans un registre public, le mariage et le décès....; toute la question se réduit à savoir à qui cette fonction appartiendra pour les calvinistes, dans les lieux où ils n'ont ni exercice public ni registres..... Il ne paraît pas douteux que la préférence ne soit due aux curés catholiques sur les ministres luthériens ».

[[*V.* ci-devant, §. 6.]]

Plusieurs restrictions ont été mises à cet exercice du culte public et à cette liberté de conscience dont jouissent les protestans en Alsace.

1° Une déclaration du mois de novembre 1662, enregistrée au parlement de Metz dans un temps où l'Alsace était sous son ressort, fait défense à toute personne faisant profession d'autre religion que la catholique, de s'établir dans cette province.

2° *Il n'est pas permis aux calvinistes, ni même aux luthériens alsaciens, d'aller s'établir, même en qualité de fermiers, dans les* paroisses de la même province qui ne sont composées que de catholiques : ainsi jugé au conseil d'Alsace contre des fermiers calvinistes, par deux arrêts des 15 mars 1727 et 20 février 1751.

Lors du premier de ces arrêts, M. l'avocat général Muller observait que la décision de cette cause serait un réglement général pour *toute la province*; que d'ailleurs, par le traité *de Westphalie*, le *libre* exercice des religions *luthérienne et calviniste* n'avait été toléré que dans les lieux où *l'on en était en possession au 1er janvier 1624; et qu'il était constant* qu'il n'y en avait pas eu d'établi à cette époque dans la ville dont il s'agissait.

Le ministère public se prévalait, lors du second arrêt, d'une semblable circonstance.

» Il suffirait (ajoutait-il) que, depuis 1624, la religion catholique se fût rétablie en plein dans le lieu, sans aucun mélange d'autre.....

» D'après les termes du traité, l'engagement du roi cesse dans les cas où le luthéranisme et le calvinisme ont cessé dans les lieux où ils étaient établis au 1er janvier 1624, et où la religion catholique s'est depuis rétablie en entier...

» La stipulation en faveur des protestans, dans ce traité, est de stricte rigueur; elle doit être prise à la lettre, et il n'est pas permis d'y donner aucune sorte d'extension ».

Il est intervenu au conseil d'Alsace, le 8 mars 1762, un pareil arrêt contre un luthérien, sur les réquisitions de M. le procureur général, et sur la requête d'une communauté dépendante du bailliage d'Haguenau, dans lequel la religion catholique s'est toujours maintenue. Cet arrêt fait défenses au nommé Hummel de fixer son domicile à Kittolsheim, et d'y tenir des censiers, domestiques ou autres personnes luthériennes *à demeure fixe....*, sauf à lui de venir dans ce lieu toutes les fois que ses affaires le requerront. Cet arrêt a été confirmé par un autre du 20 avril 1765, rendu sur l'opposition de ce particulier.

Le conseil d'Alsace, avant de rendre l'arrêt du 8 mars 1762, avait demandé les ordres du roi; et M. le duc de Choiseul avait répondu, par une lettre du 24 février 1762, que sa majesté jugeait que rien ne pouvait empêcher M. le procureur général et le conseil d'aller en avant, mais qu'il fallait se borner à empêcher les établissemens nouveaux de cette espèce, sans rechercher l'époque et la cause de ceux qui sont anciennement formés.

3° Les traités de Westphalie ne déclarent point les protestans incapables de posséder *des offices dans les pays de leur communion; cependant il y a eu des ordres* de M. de Louvois, pour empêcher que les charges de baillis, de prévôts et de greffiers, ne leur fussent confiées. Dans une lettre du 1er mars 1727, M. Le Blanc désapprouve que les seigneurs tentent d'éluder les ordres, soit en ne remplissant pas l'office de prévôt, et en nommant un vice-prévôt luthérien, soit en nommant un prévôt catholique pour plusieurs villages, et en chargeant de ses fonctions dans chacun, un vice prévôt luthérien.

Ce ministre, désapprouvant ensuite l'alternative établie dans le directoire, décide, de la part de sa majesté, qu'il n'y sera désormais admis que des gentilshommes catholiques, et que la charge de syndics ou d'avocat consultant ne sera remplie que par des catholiques.

4° Un arrêt du conseil d'Alsace avait ordonné que, dans les lieux mi-partis, où il n'y avait qu'une sage-femme, elle ne pouvait être que catholique; cet arrêt a été cassé, et les lettres-patentes du 8 novembre 1754 ont ordonné qu'il en serait usé comme par le passé, et cependant que la sage-femme protestante serait tenue de se conformer, pour le baptême des enfans des femmes catholiques, aux préceptes de l'église romaine.

5° Les lois du royaume contre *les apostats*

et les relaps ont été envoyées au conseil d'Alsace. Une déclaration du mois de juin 1683 défend aux catholiques d'embrasser, soit la religion de Luther, soit celle de Calvin, à peine de confiscation et de bannissement perpetuel. Il est défendu aux ministres de les recevoir dans leurs temples, à peine de privation de leur état, d'interdiction et de privation du culte public pour les lieux où ils auraient fait abjuration de la foi catholique : mais, comme M. le duc de Choiseul l'écrivait, le 24 février 1762, à M. le procureur général du conseil d'Alsace, pour être traité comme apostat, il faut avoir été réellement engagé dans la religion catholique, et l'avoir quittée pour une autre. *Il ne suffit pas d'avoir été baptisé dans l'église catholique, si l'on n'y a pas été élevé*; ce ne peut être un crime, au moins civil, de persévérer dans une religion, lorsqu'on n'en a pas connu d'autre.

Il paraît, au surplus, que le conseil d'Alsace se regarde comme seul compétent pour connaître de l'exécution des édits rendus contre les relaps, et des peines prononcées contre eux. C'est ce qui paraît résulter de deux arrêts de cette compagnie, des 18 février 1752 et 24 mars 1768. Le ministère public disait, lors du premier de ces arrêts, que la question, si la confiscation qui en résultait, avait lieu au profit du seigneur, étant contestée, le juge de ce seigneur n'était pas compétent pour en connaître. Si les juges protestans avaient droit de prononcer que les biens d'un catholique qui s'est fait calviniste, doivent être confisqués au profit de leur seigneur protestant, ce serait donc aussi à eux à faire le procès aux relaps, aux apostats, à les condamner à l'amende et aux autres peines prononcées par les ordonnances : la contravention aux ordonnances royales de l'espèce de celle dont il s'agit, ne peut appartenir à un juge seigneurial; c'est au conseil seul, dans cette province, à en connaître et à prononcer les peines qu'elles ont portées contre les réfractaires.

Aucune loi ne défend aux calvinistes d'embrasser le luthéranisme, et réciproquement; mais les cérémonies de leur profession doivent se faire sans éclat.

6° Les lois qui défendent les mariages des catholiques avec les calvinistes avaient été envoyées en Alsace et étendues aux luthériens par un édit du mois d'août 1683 : mais ces lois ont été révoquées, pour l'Alsace, par une déclaration du 19 mars 1774, à la charge d'observer, dans ces mariages, les lois du royaume, de les faire célébrer devant le propre curé de l'époux catholique, qui ne peut publier les bans qu'après en avoir obtenu la permission de l'ordinaire, et à la charge également que les enfans nés de ces mariages, ne pourront être élevés que dans la religion catholique. Il est enjoint à M. le procureur général de se faire représenter des certificats comme les enfans sont instruits et élevés dans la religion romaine; et en cas de refus ou de négligence des parens, de faire instruire ces enfans dans telle maison qu'il appartiendra.

Enfin, il a été ordonné, par plusieurs lettres des ministres du roi, que tous les enfans bâtards seraient élevés dans la religion catholique : mais il s'était élevé une difficulté pour les cas où la naissance était légitimée par un mariage subséquent. Suivant des lettres de M. le duc de Choiseul, à M. le premier président d'Alsace, et à M. l'évêque de Strasbourg, des 24 février et 14 mai 1762, lorsque le mariage survient avant que l'enfant ait atteint l'âge de cinq ans, on peut le laisser à l'éducation de son père et de sa mère; mais le mariage survenant après cet âge, l'enfant doit être élevé dans la religion catholique. C'est vraisemblablement dans la première des circonstances, que le conseil d'Alsace a rendu, le 31 août 1767, un arrêt qui autorise un ministre luthérien à admettre aux exercices de sa religion un enfant naturel, baptisé *dans une église catholique, mais légitimé par le mariage subséquent de son père et de sa mère* professant la religion luthérienne.

[La déclaration du 19 mars 1774, que nous avons déjà citée, contient, sur cette matière, des dispositions qu'il ne faut pas omettre ici.

« Voulons (y est-il dit) que tous enfans nés du mariage d'un catholique avec une luthérienne, ou d'un luthérien avec une catholique, ne puissent être élevés que dans ladite religion catholique, apostolique et romaine. A l'effet de quoi, les pères et mères *desdits enfans*, ou leurs tuteurs et curateurs, seront tenus de représenter à notre procureur général en notre conseil supérieur d'Alsace, un certificat du curé catholique du lieu où lesdits enfans seront élevés et instruits dans ladite religion; et lorsqu'ils seront en âge, et qu'ils ont fait leur première communion dans la paroisse dudit lieu; faisons très-expresses défenses auxdits pères et mères, tuteurs ou curateurs, et à tous autres quelconques, d'envoyer lesdits enfans hors de notre royaume pendant leur éducation, ou de favoriser ou participer audit envoi, sans une permission de nous par écrit, et ce, sous telle peine qu'il appartiendra, suivant l'exigence des cas; même d'être poursuivis extraordinairement, s'il y échoit.

» Exhortons les évêques diocésains de no-

tre dite province, et néanmoins leur enjoignons de veiller soigneusement à l'instruction et éducation desdits enfans, soit par eux, soit par ceux qu'ils jugeront à propos d'y employer.

» Enjoignons à nos officiers et autres personnes publiques, ayant caractère et pouvoir, de leur prêter tout aide et confort qu'il appartiendra.

» Enjoignons spécialement à notre procureur général de se faire rapporter exactement les certificats ci-dessus mentionnés; et en cas de refus ou de négligence des pères et des mères, tuteurs ou curateurs, de faire placer lesdits enfans en telle maison qu'il appartiendra, pour y recevoir ladite éducation et lesdites instructions, jusqu'après leur première communion; auxquelles maisons, les pères et mères, tuteurs ou curateurs seront tenus de payer pension pour lesdits enfans, ainsi qu'elle sera réglée; nous réservant d'y suppléer sur les fonds qui seront par nous à ce destinés, dans le cas où les parens ne seraient pas en état d'y pourvoir ».]

L'art. 9 de la *paix de religion* veut que la *juridiction ecclésiastique* ne s'étende en aucun lieu contre ceux de la religion d'Ausbourg, contre sa foi, ses usages, règles et cérémonies d'église, et les fonctions de ses ministres; mais qu'*en ce qui concernerait d'autres choses, cette juridiction puisse être, à l'avenir exercée*, comme elle *l'est à présent*, par *les évêques* et autres prélats, ainsi que l'exercice en a été introduit en chaque lieu, et qu'il se trouve en usage, jouissance et possession.

Cet article abroge véritablement, à l'égard des protestans, la juridiction de l'église catholique; l'exception n'est relative qu'aux juridictions temporelles qui appartiennent à des évêques, prélats ou autres ecclésiastiques, à cause des principautés et seigneuries annexées à leurs bénéfices.

Ce sont les *consistoires* qui, dans les communions protestantes, exercent sur ceux qui professent leur religion, ce que nous appelons parmi nous la juridiction ecclésiastique (restreinte cependant dans ses limites primitives; c'est-à-dire aux matières de dogme, de sacrement et de discipline) : ces tribunaux, chez les luthériens, sont composés de ministres et de magistrats séculiers, qui, suivant plusieurs auteurs, ne tirent leur pouvoir que du souverain, comme parmi nous les officiaux ne sont que les délégués des évêques (le traité de Passau ayant cédé les droits épiscopaux aux états protestans). Les appels de leurs sentences se portent, sans sortir de l'État, à un autre tribunal de pareille nature, appelé en Allemagne *consistorium supremum*: ce consistoire supérieur est également composé de magistrats politiques, à la tête desquels est le prince même, par l'autorité duquel il est établi : c'est là le dernier ressort.

Il ne faut pas conclure de là que les consistoires puissent connaître des matières profanes et réservées ailleurs aux magistrats séculiers : dans l'instant où les magistrats civils entrent au consistoire, ils perdent la qualité de juges laïques, pour prendre celle de juges ecclésiastiques : *Sed benè advertendum*, dit Garpzovius dans ses définitions consistoriales, *diverso jure, illam potestatem uni domino competere. Nam sæcularem et politicam potestatem magistratus tenet jure hereditario, ut princeps politicus; at potestatem ecclesiasticam...., ex transactione Passaviensi, ut pontifex exercet.*

En Alsace, il paraît que le conseil supérieur est le *consistorium supremum* : ce tribunal a confirmé et réformé plusieurs sentences émanées des consistoires.

« Il faut (disait à ce sujet M. l'avocat général de Corberon à l'audience du 5 février 1717) tenir pour constant que les luthériens ayant, en vertu du traité de Munster, le droit d'exercer leur religion, ils ont également celui d'établir un consistoire dont la juridiction fait une des plus considérables parties de cet exercice.....

» Le conseil a reçu plusieurs fois des appels des consistoires; et la seule réception de l'appel établit le droit d'en connaître, quand l'arrêt est rendu sur les conclusions du parquet ».

C'est ce qui résulte encore de trois arrêts des 18 mars 1717, 27 mars 1722 et 18 décembre 1753. Lors de celui-ci, il s'agissait d'une sentence du consistoire de Strasbourg, et on soutenait, qu'avant d'être porté au conseil d'Alsace, l'appel devait l'être à la chambre appelée *kammergericht*, qui, avant la réunion de cette ville à la souveraineté, était une espèce de conseil d'état, et pardevant laquelle se relèvent encore les appels de tous les tribunaux inférieurs de cette ancienne république.

Quant aux mariages, les consistoires connaissent, non-seulement du lien du mariage, mais encore des simples séparations de corps.

En 1716, la femme de Christophe Vagner, bourgeois protestant, se pourvut contre lui en séparation de corps et de biens, pour cause d'adultère et de dissipation. Après les enquêtes justificatives du fait, le magistrat de Colmar, mi-parti catholique et luthérien, renvoya les parties par-devant le consistoire de leur religion, pour leur être fait droit ainsi qu'il appartiendrait sur la séparation de corps.

Vagner interjeta appel; le consistoire intervint pour soutenir sa juridiction : la cause fut plaidée solennellement; et M. l'avocat général de Corberon, après avoir établi la compétence du consistoire, conclud à ce qu'en le recevant partie intervenante, l'appellation fût mise au néant.

Le 18 mars 1717, arrêt intervint sur délibéré, par lequel l'intervention fut reçue; et y fesant droit, la sentence fut confirmée, sans préjudice de l'appel au conseil, si le cas y échéait, des sentences qui seraient rendues par le consistoire.

[Mais les consistoires peuvent-ils connaître de l'état des enfans, de leurs alimens, et de la dissolution de leurs mariages? *V.* l'article *Légitimité*, sect. 4, §. 3, n° 1.]

A l'égard des bénéfices et des places de ministres, comme par les traités de paix, tous les seigneurs catholiques et luthériens, et les différens ordre de cette province ont été maintenus dans les droits dont ils avaient joui jusque-là. En conséquence, les patrons catholiques et même les chapitres nomment des ministres protestans, et les patrons protestans continuent d'exercer leur droit de présentation aux bénéfices de leur patronage. Mais, à la différence des premiers qui nomment eux mêmes, les protestans sont tenus, d'après l'arrêt du conseil d'état du mois de juillet 1651, de donner pouvoir à des catholiques de faire les nominations et présentations. Cet arrêt a été enregistré au conseil d'Alsace, sur un jugement de cette compagnie, du 17 juillet 1677, dans le temps où elle n'était que conseil provincial.

On ne voit pas de loi qui oblige les ministres protestans à être régnicoles; seulement dans une lettre écrite par le secrétaire d'état au commandant de la province, le premier mars 1727, le ministre annonce que l'intention de sa majesté est qu'on insinue, tant au magistrat de Strasbourg qu'à ceux des autres villes et seigneurs de la province, de n'admettre aucun étranger au service des églises luthériennes de leur dépendance, et qu'on prenne avec eux des mesures convenables, pour que l'usage contraire soit incessamment détruit.

Les traités de Westphalie détruisent tous les droits et réserves du pape sur les bénéfices de ceux de la confession d'Ausbourg; et l'empereur d'Allemagne, aux droits duquel est le roi, ne peut exercer son droit de premières prières en faveur d'un catholique, sur les bénéfices attribués à ceux de cette religion. Les protestans doivent conserver tous les biens ecclésiastiques dont ils jouissaient le 1er janvier 1623. La réciprocité est établie en faveur des catholiques dans les lieux de la confession d'Ausbourg.

Cependant il est dit dans la lettre qui vient d'être citée, que sa majesté, informée des difficultés qui arrivent journellement entre les catholiques et les luthériens, pour le partage des églises et des cimetières, a réglé, conformément à l'usage établi sur différens ordres du feu roi, que, dès qu'il y aurait sept familles catholiques dans un village, le chœur de l'église serait remis aux catholiques pour y faire le service divin, et que le cimetière serait partagé entre les catholiques et les protestans, sans cependant pouvoir comprendre dans le nombre de ces sept familles, des passagers, ou de simples valets; tels que des chasseurs, des pâtres, et autres gens sans domicile fixe; et qu'au surplus, la prise de possession des chœurs des églises et d'une partie des cimetières ne pourrait s'exécuter que sur les ordres de l'intendant de la province. Dans ce cas, le seigneur luthérien ne doit pas avoir de sépulture dans le chœur, quand même il serait patron de l'église, et que les tombeaux de ses ancêtres y seraient placés. Il doit encore moins avoir sa sépulture dans une église entièrement catholique. Mais à sa mort, on ne doit mettre nul obstacle à ce que les cloches sonnent trois fois, suivant l'usage. Un arrêt du conseil d'Alsace, du 10 juillet 1754, a ordonné l'enlèvement de la tombe d'un ministre protestant, qui avait été mise dans une église mixte.

Les protestans d'Alsace doivent, au surplus, se conformer aux réglemens de police sur la célébration extérieure des fêtes et des mystères. Une ordonnance du conseil de cette province, du 9 octobre 1677, leur fait défenses de nétoyer leurs puits les jours de fêtes ordonnées par l'église, à peine de 100 livres d'amende. Les magistrats doivent, ces jours-là, faire fermer les boutiques, et empêcher qu'aucun marchand ou artisan ne travaille ni vende publiquement.

Les luthériens et les calvinistes sont obligés, comme l'étaient ces derniers dans le royaume, lorsqu'ils rencontrent le saint-sacrement, de se retirer au son de la cloche, ou d'ôter leur chapeau. La lettre citée veut que, quand l'évêque ou son suffragant, ou son grand-vicaire, feront leurs visites avec les cérémonies prescrites par le rituel, dans les églises où l'exercice des deux religions a coutume de se faire, on s'abstienne, le jour où elles se feront, de l'exercice de la religion protestante. (M. Henri.)*

[[§. IX. *Abrogation de toutes les lois qui prohibaient ou ne faisaient que tolérer en France le culte protestant. Pro-*

clamation de la liberté absolue des cultes.

I. C'est dans sa séance du 23 août 1789, que l'assemblée constituante a fait le premier pas vers la restauration des vrais principes sur la liberté religieuse ; et elle l'a fait, en décrétant, par l'art. 10 de sa *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, que *nul ne doit être inquiété dans ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.*

Aussi cet article est-il un de ceux de la *Déclaration* citée, dont la rédaction a souffert le plus de difficultés et de contradictions. Rien ne paraît cependant, du premier coup-d'œil, aussi simple que l'objet dont il y est question.

Les opinions sont libres, et cette liberté embrasse les opinions religieuses comme les autres. C'est une vérité incontestable, et qui n'a été contestée par personne dans l'assemblée.

Ce qui est également demeuré au-dessus de toute contradiction, c'est que les opinions, soit religieuses, soit morales, soit politiques, ne peuvent jamais être punies par la loi, tant qu'elles restent concentrées dans les esprits qui les ont conçues, parceque les esprits ne *sont, par leur nature, soumis* qu'à *l'action immédiate de Dieu, à la raison dont il les a doués.*

L'article n'aurait donc dû éprouver aucune espèce de difficulté, si l'on s'était borné à y énoncer que *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses ;* et sous ce point de vue, il en serait seulement résulté que la loi violerait l'un des droits les plus sacrés de l'homme, si elle prétendait assujétir ses pensées à une autorité extérieure, et courber sa *conscience sous* le joug d'une inquisition. On aurait conclu, de là, que l'Italie et l'Espagne étaient alors gouvernées, en matière de religion, par des lois incompatibles avec les premières notions de la liberté ; et tout le monde aurait été d'accord.

Mais ce qui a excité dans la discussion de ce point, si simple en lui-même, une chaleur presque sans exemple, c'est que, de part et d'autre, on craignait, ou d'en dire trop, ou de n'en pas dire assez.

Les uns, pensant que les opinions ne sont pas libres, lorsque les cultes ne le sont pas, voulaient étendre à ceux-ci, ce qui n'avait d'abord été proposé que pour celles-là.

Les autres, également frappés de la liaison qu'ils croyaient apercevoir entre les opinions et les cultes, appréhendaient que, pour établir dans la suite la liberté des cultes, on ne se prévalût de la liberté des opinions ; et en conséquence, ils s'opposaient de toutes leurs forces, à ce que l'on reconnût la seconde, si, en même temps, on ne rejetait la première.

Un troisième avis est sorti du choc de ces sentimens contraires, et l'article a été rédigé en faveur de la liberté des *opinions, même religieuses*, mais avec cette réserve : *pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.*

Cette rédaction a été vivement censurée par une partie de l'assemblée ; et il faut convenir que, par la clause qui la modifie, elle remplissait entièrement les vues de ceux qui voulaient séparer la liberté des cultes, de la liberté des opinions religieuses ; et qu'ainsi, elle leur donnait l'avantage sur ceux qui prétendaient faire marcher de front ces deux objets. Car, qu'est-ce que manifester des opinions d'une manière qui *trouble l'ordre établi par la loi.* Cet ordre sera-t-il censé troublé par de simples paroles? Le sera-t-il par des écrits? Le sera-t-il par des actions? Et par quel genre d'actions, le sera-t-il ? A toutes ces questions, il n'y a que la loi qui puisse faire réponse ; elle seule peut déterminer ce qu'on doit entendre en cette matière, par *trouble ;* et conséquemment il est en son pouvoir, d'après la rédaction adoptée par la majorité de l'assemblée constituante, d'établir, non-seulement un culte dominant, mais un culte exclusif, et de punir, comme perturbateurs de *l'ordre public*, tous ceux qui manifesteraient, n'importe comment, des opinions contraires à ce culte. En un mot, cette rédaction établissait que l'intolérance ne blessse pas les droits de l'homme.

Est-ce bien là l'esprit de la religion chrétienne? La charité qui l'anime, qui la caractérise essentiellement, peut-elle exister, peut-elle se concevoir, là où n'est point la liberté religieuse? Nous ne nous permettrons pas de résoudre cette question dans tous ses points : peut-être a-t-elle dans ses développemens, des nuances délicates et peu faciles à saisir. Mais nous croyons pouvoir dire qu'il y a un milieu entre une intolérance absolue, et une liberté indéfinie ; et il ne serait pas difficile de prouver que, si la loi ne peut pas exercer dans toute son étendue le droit que l'article dont il s'agit, semblait lui attribuer, elle peut du moins en user à certains égards.

En effet, on ne saurait disconvenir que le bon ordre d'une société politique ne puisse être compromis par la doctrine, par les mœurs, par les cérémonies, par les assemblées, par le gouvernement, par les mystères, de telle ou telle religion que l'on voudrait y établir. La

loi, qui est gardienne du bon ordre, peut et doit donc porter sur tous ces objets un œil attentif, s'en faire rendre un compte exact, et décider s'il peut ou non en résulter des inconvéniens pour la tranquillité et le bonheur des peuples.

C'est même une vérité qu'a consacrée, en s'y soumettant, l'instituteur du christianisme. Conduit devant Pilate qui était, dans la Judée, l'organe de la loi, pour lui rendre compte de sa doctrine et de sa conduite, a-t-il refusé de lui répondre? On sait que non, et l'on n'ignore pas non plus que son exemple a été suivi par saint Paul.

II. Quoi qu'il en soit, par ses décrets postérieurs, l'assemblée constituante a formellement reconnu la liberté absolue et indéfinie des cultes.

Celui du 23 décembre 1789 porte « 1° que » les non-catholiques qui auront d'ailleurs tou» tes les conditions prescrites par les précé» dens décrets, pour être électeurs et éligibles, » pourront être élus dans tous les degrés d'ad» ministration, sans exception; 2° que les non» catholiques sont capables de tous les emplois » civils et militaires, comme les autres ci» toyens ».

La loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, tit. 2, art. 11, prononce des peines contre « ceux qui auraient » outragé les objets d'un *culte quelconque*, soit » dans un lieu public, soit dans les lieux des» tinés à l'exercice de ce culte, ou ses ministres » en fonctions, ou interrompu par un trouble » public les cérémonies religieuses *de quelque* » *culte que ce soit* ».

La constitution du 3 septembre 1791, tit. 1, *garantit comme droit naturel et civil.....*, *la liberté à tout homme..... d'exercer le culte religieux auquel il est attaché.*

Et elle ajoute, tit. 5, que « la personne » (des étrangers), leurs biens, leur industrie, » *leur culte*, sont également protégés par la » loi ».

Le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 portait, art. 63, que le chef du gouvernement qu'il instituait, à son avènement au trône, jurerait, entr'autres choses, *de respecter et faire respecter la liberté des cultes.*

Enfin l'art. 5 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, déclare pareillement que « cha» cun professe sa religion avec une égale li» berté, et obtient pour son culte la même pro» tection »; quoique d'ailleurs, suivant l'art. 7, *la religion catholique, apostolique et romaine*, soit *la religion* de l'État.

III. C'est cette liberté indéfinie des cultes qui a concurremment avec d'autres motifs non moins puissans, déterminé la loi du 20 septembre 1792, et, après elle, le Code civil, à confier à des officiers purement civils, le soin de constater les naissances, les mariages, les divorces et les décès. *V.* l'article *Etat civil.*

Mais quel égard doit-on avoir aux actes de cette espèce qui ont été dressés, avant la première de ces lois, par des ministres non régnicoles du culte protestant?

Voici ce que règle là-dessus un décret du 22 juillet 1806:

» Art. 1. Il sera fait, par un commissaire interprète de notre ministre des relations extérieures, un extrait général des actes concernant l'état civil des Français professant le culte luthérien, dont les naissances, les mariages et les décès ont été enregistrés antérieurement à la loi du 20 septembre 1792, par des chapelains étrangers à ce autorisés.

» 2. La traduction desdits registres, certifiée par le commissaire interprète de notre ministre des relations extérieures, sera remise, après la légalisation de la signature dudit interprète, par notre ministre des relations extérieures, à notre procureur près le tribunal civil du département de la Seine, pour, par lui, être requis du tribunal la réunion au dépôt général des actes civils de notre bonne ville de Paris, *dont le garde délivrera ultérieurement les extraits à qui de droit.*

» 3. Jusqu'au temps où ce dépôt sera effectué, notre ministre des relations extérieures est autorisé à légaliser la signature des chapelains actuellement en exercice, à la suite des extraits délivrés par eux des actes de leurs registres ».

§. X. *Rappel des Religionnaires fugitifs. Restitution de leurs biens.*

I. Retraçons d'abord le texte des lois qui ont été rendues sur ces deux points; nous passerons ensuite en revue les arrêts qui ont prononcé sur quelques questions qu'elles ont fait naître.

Le 10 juillet 1790, loi qui ordonne « que » les biens des non-catholiques qui se trou» vent encore aujourd'hui entre les mains de » la régie des biens des Religionnaires, seront » rendus aux héritiers, successeurs ou ayant» droit desdits fugitifs, à la charge, par eux, » d'en justifier aux termes et selon les for» mes que l'assemblée nationale aura décré» tées ».

Le 9 décembre suivant, nouvelle loi qui organise ainsi le mode d'exécution de la précédente:

« Art. 1. Les Religionnaires fugitifs et autres dont les biens ont été confisqués pour cause de religion, et leurs héritiers, sont appelés à recueillir, selon les formes indiquées ci-après, les biens qui se trouvent actuellement dans les mains des fermiers préposés à leur régie.

» 2. Ils seront tenus de se pourvoir par simple requête en mainlevée desdits biens, dans le délai de trois années, à compter du jour de la publication du présent décret, pardevant le tribunal de district dans l'étendue duquel lesdits biens seront situés; lequel tribunal ne pourra prononcer la mainlevée qu'après la communication au procureur général syndic du département, et sur les conclusions du commissaire du roi.

» 3. Ils joindront à leur requête les titres et pièces propres à établir qu'ils sont héritiers de celui qu'ils prétendent représenter; et que les biens par eux réclamés, proviennent de son chef.

» 4. Lorsque les titres du demandeur en mainlevée ne seront pas suffisans pour prouver sa parenté et la propriété des biens par lui réclamés, il pourra être admis à compléter cette preuve par enquêtes, même de commune renommée (1).

» 5. *Tous les titres, baux et documens qui sont entre les mains de la régie, concernant les biens réclamés, seront communiqués sans* déplacer, aux parties intéressées qui pourront s'en faire délivrer copie ou extrait sans frais.

» 6. Ne pourront les demandeurs en mainlevée se mettre en possession des biens en vertu des ordonnances qui les auront prononcées, qu'après les avoir fait signifier, tant au régisseur ou à ses préposés, qu'aux fermiers et détenteurs desdits biens.

» 7. *Les* adjudicataires actuels des biens des Religionnaires, à titre de bail à rente perpétuelle, avec clause résolutoire, seront tenus d'en laisser la libre possession et jouissance à ceux qui en auront obtenu mainlevée, sur la première réquisition; à la charge, par ces derniers, de leur rembourser préalablement les frais de culture, labour et de semences, ainsi que le montant des sommes que les adjudicataires justifieront par des procès-verbaux de visite, devis estimatif, adjudication au rabais, réception d'ouvrages et quittances d'ouvriers, avoir payées, lors de leur entrée en joissance, aux adjudicataires précédens, pour le parfait rétablissement desdits biens, conformément aux clauses de leur adjudication.

» 8. A l'égard des biens des Religionnaires adjugés à titre de location, ceux qui en obtiendront la mainlevée, seront obligés d'en entretenir les baux; et ils en percevront les loyers, à compter du jour de leur demande. Ils pourront, en conséquence, exercer contre les fermiers toutes les actions résultant desdits baux, à la charge d'en remplir également toutes les les clauses et conditions.

» 9. Pourront néanmoins, ceux qui auront obtenu la mainlevée, fait procéder à la visite des lieux par experts convenus, ou nommés d'office, lesquels estimeront les réédifications, plantations et améliorations qui se trouveront à faire auxdits biens; et ils sont autorisés à compenser le montant de cette estimation, jusqu'à due concurrence, avec les sommes qu'ils devront rembourser aux adjudicataires, en vertu des dispositions de l'article précédent.

» 10. Dans le cas où le montant des sommes à répéter d'après l'estimation des experts, excéderait le remboursement à faire à l'adjudicataire, celui qui a obtenu la mainlevée, pourra se pourvoir devant les mêmes juges pour se faire payer le surplus par l'adjudicataire.

» 11. Les baillistes et adjudicataires des biens appartenant aux Religionnaires, seront tenus de restituer à ceux qui obtiendront la mainlevée de ces biens, le prix des bois et arbres de futaie qu'ils auraient coupés sur ces biens, depuis le jour de la publication du décret rendu le 10 juillet dernier, et ce,

(1) Le *comité des domaines*, sur le rapport duquel a été rendue cette loi, fit observer, sur cet article, que l'on devait donner une grande latitude aux preuves que les demandeurs en mainlevée pourraient produire.

En effet (dit le rapporteur), dans ces temps malheureux où l'on adjugeait au dénonciateur jusqu'aux vêtemens même des émigrans surpris ou arrêtés dans leur fuite, quels titres ont pu emporter ces infortunés, et quelles preuves, quels papiers de famille pouvaient accompagner ces êtres qui ne cherchaient qu'à échapper à des lois de proscription? Quelles précautions peut-on supposer à des familles, qui, depuis quelques années, ne pouvaient ni naître, ni se marier, ni vivre, ni mourir sous les formes que les lois prescrivaient; sans profession civile, sans épouses quoique mariés, sans héritiers quoique pères, comment se seraient-ils occupés à recueillir, à conserver ces pactes d'union, ces titres de possession, ces transactions sociales qu'à peine conservent les traces des familles heureuses.... ?

» Le temps est venu ajouter ses ravages à ceux des persécutions religieuses. Au milieu de ces ténèbres, il faut se contenter des lumières faibles, pourvu qu'elles éclairent assez les tribunaux pour ne pas investir l'usurpateur ».

à dire d'experts, convenus ou pris d'office.

» 12. Les Religionnaires fugitifs et autres dont les biens ont été confisqués pour cause de religion, ne pourront, non plus que leurs héritiers, revendiquer lesdits biens, dans le cas où ils auraient été vendus; mais il leur sera donné mainlevée et délivrance des rentes constituées par le gouvernement des deniers provenant de la vente de ces mêmes biens.

» 13. Tous prétendans au droit à la propriété des biens dont la mainlevée sera accordée, seront tenus de se présenter dans le délai de cinq années, à compter du jour de la prise de possession desdits biens, prescrite par l'art. 6 du présent décret; lequel délai courra même contre les mineurs, sans aucune espérance de restitution.

» 14. Ceux qui se présenteront dans le délai de cinq années, ne pourront répéter les fruits de ceux qui auraient obtenu la mainlevée, qu'à compter du jour de la demande.

» 15. Les portions de revenus des biens des Religionnaires, ci-devant accordées aux dénonciateurs, cesseront de leur appartenir, à compter du 1er janvier 1791, et seront soumises à la même régie et comptabilité qui sera établie pour le surplus des autres biens.

» 16. Les dons et concessions des biens des Religionnaires faits à titre gratuit à autres que leurs parens, sont révoqués, sans que les donataires et concessionnaires puissent se prévaloir d'aucune prescription; et néanmoins ils ne seront tenus à aucune restitution des fruits; mais la prescription pourra être opposée par leurs héritiers et successeurs à titre universel, qui auraient possédé lesdits biens pendant l'espace de trente ans. A l'égard des tiers acquéreurs et successeurs à titre particulier, ils ne pourront être inquiétés en aucun cas.

» 17. Quand aux dons et concessions faites en faveur des parens des Religionnaires à quelque degré que ce soit, lesdits parens demeureront en possession des biens, sans préjudice des droits des parens plus proches ou en égal degré, qui viendraient à se présenter dans le délai prescrit par l'art. 14; et ce, à compter pour eux du jour de la publication du présent décret, à moins que la question de parenté n'eût été jugée entre eux par arrêts rendus contradictoirement ou par jugemens passés en force de chose jugée.

» 18. Toutes les demandes en mainlevée, et toutes les instances en restitution desdits biens, qui sont actuellement pendantes au conseil, seront, après la publication du présent décret, renvoyés au tribunal de district de la situation des biens, pour y être jugées les premières par ordre de leur date.

» 19. Il sera dressé incessamment un tableau des biens saisis sur les Religionnaires, et qui sont actuellement compris dans le bail général, avec l'énonciation des lieux de leur situation, et indication des noms des propriétaires anciens, lequel tableau sera imprimé et envoyé à chaque tribunal de district, pour y être affiché et enregistré.

» 20. Après l'expiration du délai de trois années, fixé pour se pourvoir en mainlevée, les biens pour lesquels il ne se sera présenté aucun demandeur en mainlevée, seront vendus dans les mêmes formes que les biens nationaux, pour le prix en provenant être placé en capitaux ou déposé dans la caisse de l'extraordinaire, et être restitué sans intérêt aux Religionnaires ou à leurs héritiers, dans quelque temps qu'ils se présentent, en justifiant par eux de leur descendance ou titre d'hérédité, suivant les formes ci-dessus.

» 21. Les baillistes et autres débiteurs des biens mis en régie, ne pourront, sous quelque prétexte que ce soit, se refuser au paiement de leurs baux ou du montant des rentes du prix qu'ils doivent; et ils seront tenus de payer au régisseur général actuel, les arrérages échus et à échoir des fermages et rentes jusqu'au jour de la *signification de la mainlevée qui pourra en être accordée, jusqu'à ce que l'assemblée nationale ait statué* sur le nouveau régime qu'elle se propose d'établir dans cette partie, en attendant la vente desdits biens, portée dans l'article précédent.

» 22. Toutes personnes qui, nées en pays étrangers, descendent, en quelque degré que ce soit, d'un français ou d'une française expatriés pour cause de religion, sont déclarés naturels Français et jouiront des droits attachés à cette qualité, s'ils reviennent en France, y fixent leur domicile, et prêtent le serment civique. Les fils de famille ne pourront user de ce droit sans le consentement de leurs père, mère, aïeul ou aïeule, qu'autant qu'ils seront majeurs ou jouissant de leurs droits.

» 23. L'assemblée nationale charge son président de présenter dans le jour ce décret à la sanction du roi, avec prière à sa majesté de donner des ordres à tous ses ambassadeurs, ministres, envoyés, résidens, consuls, vice-consuls, ou agens auprès des puissances étrangeres, afin que ce présent décret soit incessamment connu de toutes les familles françaises, ou descendant des Français ».

Le 20 septembre 1792, loi qui, attendu *qu'il est juste et pressant de donner aux représentant des Religionnaires fugitifs*,

tous les moyens pour rentrer dans les biens dont ceux-ci ont été privés dans les temps de troubles et d'intolérance...ordonne ce qui suit:

« Art. 1. Il sera incessamment fait un tableau général de tous les biens saisis sur les religionnaires fugitifs et autres, pour cause d'absence depuis la révocation de l'édit de Nantes, tant de ceux compris dans le bail général que de ceux dont le gouvernement a disposé, avec énonciation de leur situation, et indication des propriétaires anciens, lequel tableau sera imprimé et affiché dans chaque tribunal de district, qui enregistrera ceux qui sont de son ressort.

» 2. Le délai de trois ans accordé aux Religionnaires fugitifs, à leurs successeurs ou représentans, par la loi du 9-15 décembre 1790, pour se pourvoir en mainlevée desdits biens, ne commencera à courir que de ce jour.

» 3. Le temps écoulé depuis le 15 décembre 1790 jusqu'à ce jour, ne comptera pas pour acquérir la prescription de trente ans en faveur des héritiers ou successeurs de ceux à qui les biens des Religionnaires avaient été donnés ou concédés à titre gratuit. Au surplus, il n'est en rien dérogé à la loi du 15 décembre et autres antérieures ».

Le 17 juillet 1793, loi qui étend, en ces termes, aux *pays nouvellement réunis à la France, les dispositions de celle du 9 décembre 1790*:

« *Art. 1. Les héritiers des Religionnaires fugitifs et autres, dont les biens ont été confisqués pour cause de religion, dans l'étendue de la ci-devant province de Lorraine, duché de Bar et autres réunis à la France, et qui font aujourd'hui partie de la république française, sont appelés à recueillir lesdits biens qui se trouvent actuellemens dans les mains de la nation, en justifiant de leur droit, conformément au décret du 9 décembre 1790.*

» 2. *Si aucuns de ces biens ont été échangés par l'ancien gouvernement, les héritiers des Religionnaires rentreront en possession des biens que le gouvernement aura reçus en contre-échange, et qui seront dans ses mains.*

» 3. Tous les prétendans droit à la délivrance des biens confisqués pour cause de religion, seront au surplus tenus de se conformer à la loi du 9 décembre 1790 ».

Le 22 août 1793, loi qui

« A décrété, comme article additionnel à la loi du 9 décembre 1790, que l'art. 17 et autres de ladite loi sont applicables, non-seulement aux parens des Religionnaires fugitifs, aux quels il a été fait don ou concession de leurs biens, mais encore à ceux qui, sur le fondement ou le prétexte de la parenté, en ont obtenu des main-levées ou s'en sont mis en possession de fait.

» En conséquence, ils seront tenus au même délaissement ordonné par ladite loi en faveur de ceux qui étaient les vrais héritiers, ou en faveur de ceux qui ont succédé auxdits héritiers sans qu'on puisse, en aucun cas, opposer aux uns ni aux autres, des arrêts du conseil qui auraient pu intervenir, qui, sans exception, sont déclarés nuls et comme non avenus; néanmoins, la disposition du présent article et celle de la loi du 9 décembre 1790, n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront domiciliés en France ».

Mais le 24 messidor an 3,

« Considérant que le décret du 22 août 1793, relatif aux biens des *Religionnaires fugitifs*, est contraire aux principes de la justice, en ce qu'il détruit l'autorité de la chose jugée,

» La Convention nationale rapporte ledit décret ».

Le premier jour complémentaire de la même année,

« La Convention nationale, sur le rapport de son comité de législation,

» Décrète, par addition à l'art. 17 de la loi du 9 décembre 1790, relative à la restitution des biens des Religionnaires fugitifs, que les tiers-acquéreurs et successeurs à titre particulier des *concessionnaires parens*, ne pourront *être dépossédés en aucun cas*, sauf les droits et actions des parens des Religionnaires, plus proches ou en égal degré, pour obtenir la restitution du prix contre les vendeurs ou leurs héritiers ».

Le 4 nivôse an 5,

« Considérant qu'il est instant de faire cesser les doutes qui se sont élevés sur le sens de l'art. 17 de la loi du 9 décembre 1790, relative à la restitution des biens des Religionnaires fugitifs.....,

» (Le Corps législatif déclare) que la prescription pourra être opposée par les *héritiers et successeurs à titre universel* des parens des Religionnaires fugitifs, donataires ou concessionnaires de leurs biens, s'ils ont possédé lesdits biens pendant l'espace de trente ans ».

II. De quel jour doit être réputée ouverte, relativement aux biens restitués par la loi du 10 juillet 1790, la succession d'un Religionnaire qui, long-temps avant cette loi, avait abandonné la France? Est-ce du jour où ses biens ont été séquestrés en conséquence de son émigration? Est-ce du jour où la loi citée les a rendus à lui ou à sa famille? Est-ce du jour, soit de son décès effectif, soit de sa disparition sans nouvelles ultérieures?

Ces questions ont été agitées dans l'espèce suivante.

François Eymard avait fui, pour cause de religion, le sol de la France. Sa mère, usufruitière de ses biens, mourut en 1732; et la même année, ils furent mis sous la main du fisc, qui n'en fut dessaisi que par la loi du 10 juillet 1790. Ses parens les plus proches étaient, en 1732, deux neveux et un petit-neveu.

Si sa succession eût été ouverte à cette époque, elle eût été dévolue aux deux neveux; car le petit-neveu n'aurait pas pu y être admis par représentation de son père: la représentation, suivant la novelle 118, n'avait lieu qu'en faveur des enfans des frères, elle ne s'étendait pas jusqu'à leurs petits-enfans. (*V.* l'article *Représentation (droit de)*.

Aussi, après la loi du 10 juillet 1790, les sieurs Faure et Nicolas, héritiers des deux neveux, ont-ils prétendu que les biens dans lesquels cette loi réintégrait la famille de François Eymard, devaient leur appartenir en entier, à l'exclusion des sieurs Vigneau, héritiers du petit-neveu. Ils convenaient, à la vérité, que François Eymard vivait encore en 1732; que son décès, quoiqu'on en ignorât la date précise, était postérieur à cette époque; qu'il avait même laissé des enfans nés en France avant son expatriation, qu'ils l'avaient suivi en pays étranger, et qu'il n'existait pareillement aucune notion sur l'époque de leur mort. Mais ils soutenaient que, par le seul fait de son émigration, il avait encouru la mort civile; et que, par sa mort civile, sa succession avait été ouverte au profit de ses héritiers régnicoles, comme elle l'eût été par sa mort naturelle,

Les sieurs Vigneau soutenaient au contraire, que l'on ne pouvait pas faire remonter l'ouverture de sa succession à l'année 1732, puisque, d'une part, il vivait encore à cette époque; et que, de l'autre, sa prétendue mort civile n'aurait pas pu ouvrir, au profit de ses parens, une succession qui, dès-lors, avait été confisquée; que sa successsion n'avait donc été ouverte que par la loi qui en avait fait cesser la confiscation, c'est-à-dire, par la loi du 10 juillet 1790. Or, ajoutaient les sieurs Vigneau, nous sommes au même degré de parenté que les sieurs Faure et Nicolas; nous devons donc concourir avec eux au partage des biens.

Par arrêt du 11 thermidor an 11,

« Considérant que la succession des Eymard ne peut pas être déclarée ouverte à l'époque de leur *fuite*, et de leur *disparition* du territoire français, parcequ'à cette époque, les lois alors existantes avaient prononcé la confiscation de leurs biens; que cette confiscation avait été effectuée par l'appréhension des agens du fisc, ce qui est incontestable, puisque les parens des Eymard voulurent en vain prendre possession, en 1732, des biens qu'ils avaient délaissés, et que ces biens se trouvaient encore sous la main de la régie au commencement de l'instance qu'ont formée les parties; qu'il est de principe que la confiscation annulle l'effet de la succession, et prive les héritiers naturels et légitimes du droit qui leur aurait été acquis, parceque la confiscation est une aliénation qui transporte dans les mains du fisc la propriété des biens confisqués; que cela résulte de la loi D. *de bonis damnatorum*; et de la loi 2, *de bonis proscriptorum*; et que ces règles de l'ancien droit romain ont été adoptées dans le droit français;

» Que l'édit de 1689, en déclarant dans l'art. 2, que l'intention du législateur était de rendre les biens qui avaient été confisqués sur les Religionnaires fugitifs, à leurs héritiers légitimes, pour les posséder de la même manière que s'ils les eussent recueillis par succession, ne rapportait point entièrement l'effet de la confiscation; que, par cet édit et plusieurs lois subséquentes, il avait été apposé des modifications inconciliables avec le caractère d'une véritable succession; que les héritiers légitimes qui auraient obtenu la délivrance de ces biens, ne pouvaient *les posséder* qu'à la charge *de la rétablir aux anciens propriétaires*, si, en exécution de la déclaration du 16 décembre 1698, ils rentraient en France;

» Que le délaissement de ces biens en faveur de ceux qui eussent été héritiers légitimes ou naturels, n'était, de la part du prince, qu'une faveur et un don; qu'il s'en était expliqué lui-même dans la déclaration du 21 mars 1718; que les tribunaux l'avaient jugé ainsi, en ne considérant ces biens délaissés par le domaine entre les mains des héritiers naturels que comme des acquêts et non des propres, ce qui ne peut se concilier avec les caractères d'une succession légitime;

» Que les lois des 10 juillet et 9 décembre 1790 ont établi un droit nouveau sur les successions des Religionnaires fugitifs; qu'elles ont anéanti tous les obstacles que la différence de religion avait pu apporter au droit de succéder, et qu'avaient établi les édits antérieurs; que c'est en exécution de ces lois, qu'une véritable succession s'est ouverte en faveur des héritiers légitimes, et fait disparaître le caractère de don et de faveur qui résultait de l'ancienne législation; que le droit de succéder n'a été acquis qu'en vertu de ces lois nouvelles; que, par conséquent, il n'a pu être acquis à ceux qui existaient avant leur promulgation:

qu'il en résulte qu'on ne doit plus considérer quels étaient ceux qui étaient les plus proches en degré avec les Eymard au temps de leur disparition; mais au contraire, quels étaient ceux qui pouvaient exercer leurs droits, quand ils ont été dégagés de tous les obstacles qui en avaient intercepté ou modifié l'exercice; que la succession des Eymard, n'ayant été ouverte que par l'effet des lois promulguées en 1790, ceux qui, à cette époque, se trouvaient les plus proches, ou à égal degré, parens desdits Eymard, doivent recueillir les biens qu'ils ont délaissés; que ces biens doivent être partagés entre eux par têtes et par portions égales, sans que, conformément au droit commun, ils puissent l'opérer par souches et par voie de représentation;

» La cour (d'appel de Bordeaux) déclare la succession de François Eymard ou de ses enfans, de laquelle il s'agit, *ouverte* depuis le 10 juillet 1790; en conséquence, ordonne que ladite succession sera partagée, par portions égales, entre Nicolas, pour une part, les Vigneau pour une part, et les Faure pour une part.... ».

Les sieurs Faure et Nicolas se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et soutiennent

1° Qu'il donne une fausse interprétation aux lois *des 10 juillet et 9 décembre 1790; que ces lois n'ont rien réglé sur l'ouverture des successions des Religionnaires fugitifs*; qu'elles ont abandonné ce point au droit commun; et que cela résulte clairement de l'art. 27 de la loi du 9 fructidor an 2, lequel, pour réponse à une pétition tendant à ce que le partage des successions restituées aux protestans réfugiés, fût fait, dans tous les cas, comme si elles s'étaient ouvertes depuis 1789, déclare *que ces citoyens ne sont pas d'autre condition que les autres; que leurs droits se régissent d'après les règles communes, selon les dates effectives de l'ouverture des successions*;

2° Que la cour d'appel de Bordeaux a violé l'art. 2 de l'édit de 1669, qui porte: *Voulons que les biens délaissés par nos sujets qui sont sortis et pourraient sortir de notre royaume, au préjudice des défenses portées par nos édits*, APPARTIENNENT *à ceux de leurs parens paternels ou maternels auxquels, suivant les dispositions des coutumes et des lois observées dans les provinces, ils eussent appartenu par la mort naturelle de ceux qui se sont ainsi retirés, et les partagent et possèdent en la même manière que s'ils les avaient recueillis* A TITRE DE SUCCESSION; que de cette disposition il résulte clairement que les parens des Religionnaires fugitifs ont alors recueilli, comme héritiers, les biens des proscrits, comme, de nos jours, les parens des prêtres déportés les ont recueillis au même titre, en vertu de la loi du 22 fructidor an 3;

3° Que l'arrêt attaqué viole encore les lois qui réputaient mort civilement de plein droit, tout homme qui abandonnait sa patrie, sans espoir de retour (1); qu'envain la cour d'appel de Bordeaux a-t-elle dit que la mort civile de François Eymard n'avait pas pu ouvrir sa succession au profit de ses parens régnicoles, par la raison qu'il n'y a point de succession là où il y a eu confiscation; que cette raison est en opposition diamétrale avec l'arrêt de la cour de cassation, du 23 thermidor an 10 (2);

4° Que la cour d'appel de Bordeaux a encore violé le principe consacré par une jurisprudence invariable (et aujourd'hui érigé en loi par l'art. 120 du Code civil), que tout absent est réputé mort, quant à l'ouverture de sa succession, du jour de sa disparition sans nouvelles.

Sur ces moyens, arrêt de la section des requêtes, qui admet le recours des sieurs Faure et Nicolas.

Les sieurs Vigneau, assignés en exécution de cet arrêt, devant la section civile, conviennent assez que les motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux ne sont pas d'accord avec les principes; mais ils soutiennent que, par *son dispositif, cet arrêt ne viole aucune loi; que le Religionnaire fugitif est le* premier appelé, par la loi du 10 juillet 1790, à recueillir les biens dont elle dessaisit le fisc; que ses héritiers ne sont appelés qu'à son défaut, et à titre de représentation; que ses héritiers sont ceux qui étaient réputés tels par la loi qui existait à l'époque de l'ouverture de sa succession; que toute la difficulté se réduit donc à la question de savoir à quelle époque a été ouverte la succession de François Eymard; que rien ne prouve que François Eymard soit décédé à une époque où, dans les branches des sieurs Faure et Nicolas, il se trouvait un parent plus proche que les sieurs Vigneau; que, dès-là, les sieurs Faure et Nicolas ne peuvent pas opposer à ceux-ci la disposition de la novelle 118; que le moyen de cassation tiré du principe qui répute la succession d'un absent ouverte du jour de sa disparition sans nouvelles, repose sur un fait qui n'a été ni plaidé, ni prouvé, ni même articulé devant la cour d'appel de Bordeaux; que ce moyen n'est donc pas recevable, et que la cour de cassation ne peut pas s'en occuper; que d'ailleurs il n'est

(1) *V.* l'article *Mort civile*, §. 2.

(2) *V. mon Recueil de Questions de Droit*, au mot *Confiscation*, §. 2.

pas fondé; qu'il n'existe aucune preuve que la correspondance de François Eymard avec ses parens restés en France, ait cessé dans le temps où il existait dans les branches Faure et Nicolas, un parent plus proche que ceux de la branche Vigneau.

Par arrêt du 30 avril 1806, au rapport de M. Lasaudade,

« Considérant que les lois de 1688, 1689, 1698 et suivantes, relatives aux personnes et aux biens des Religionnaires fugitifs, et qui ont prononcé contre eux la mort civile, la confiscation de leurs biens, et la remise d'iceux à leurs plus proches parens, à des conditions de rigueur, et sous des formalités préalables, ont été abrogées par les lois de 1790, qui restituèrent purement et simplement aux Religionnaires fugitifs et à leurs héritiers, les biens sur eux confisqués, à la charge seulement par eux d'établir, par titres et pièces, qu'ils sont héritiers de celui qu'ils prétendent représenter, et que les biens par eux réclamés, proviennent de son chef; que la tache de mort civile empreinte sur les Religionnaires fugitifs et sur leurs biens, par les lois anciennes, a été entièrement effacée par les lois de 1790; que les biens par eux délaissés, doivent être considérés comme n'ayant jamais cessé d'être transmissibles dans leurs familles, d'après les règles communes, et selon les dates effectives de l'ouverture des successions (loi du 9 fructidor an 2, art. 27);

»Que les biens réclamés comme ayant appartenu à François Eymard et à ses enfans, étaient encore sous le séquestre à l'époque de 1790; et que la question de parenté entre les prétendans n'avait pas encore été jugée; que rien ne constate positivement au procès, ni l'époque du décès de François Eymard et de ses enfans, ni l'époque de leur disparition; que les Vigneau l'ont vaguement supposée à l'époque assez probable de la révocation de l'édit de Nantes, ce qui se référait à l'année 1688, époque à laquelle Marthe Nicolas, leur aïeule, était encore vivante, et en égal degré pour leur succéder; tandis que Bernard Nicolas et Faure fixent cette émigration aussi arbitrairement à l'année 1732, et fondent cette supposition sur la seule présomption résultante du séquestre qui a eu lieu à cette époque par le décès et la cessation d'usufruit de Marthe Faure, veuve de Paul Eymard, mère de François; que, dans cette incertitude, la cour d'appel de Bordeaux, en ordonnant le partage par égales portions, entre les trois branches d'héritiers qui se trouvaient en égal degré en 1690, n'a violé aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

III. Par quel temps s'acquièrent et de quelle époque courent les prescriptions qui peuvent, d'après la loi du 9 décembre 1790, être opposées aux réclamations des héritiers des Religionnaires fugitifs?

Il faut distinguer:

S'agit-il de savoir dans quel temps les héritiers doivent se pourvoir contre les fermiers et regisseurs, ou, si l'on veut, contre l'État? L'art. 2 n'accorde, à cet égard, que trois ans, à compter du jour de la publication de la loi.

S'agit-il de savoir dans quel temps un héritier plus proche pourra se pourvoir contre un parent plus éloigné, qui, dans les trois ans fixés par l'art. 3, se sera fait envoyer en possession des biens contradictoirement avec l'État représenté par le procureur-général-syndic du département? L'art. 13 répond qu'il aura, pour intenter son action, un espace de cinq années; et que ces cinq années courront, non du jour où le parent plus éloigné a dû agir lui-même contre l'état, c'est-à-dire, du jour de la publication de la loi, mais du jour où ce parent aura pris possession des biens dans la forme prescrite.

Enfin, s'agit-il de savoir dans quel temps un héritier plus proche pourra évincer un parent plus éloigné qui, avant la loi du 9 décembre 1790, aura obtenu la concession des biens à titre gratuit? L'art. 17 l'oblige d'intenter sa demande en éviction dans les cinq années qui suivront immédiatement la publication de la loi.

Cette distinction a servi de base à un arrêt de la cour de cassation, du 2 germinal an 10, qui est rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Religionnaires (biens des)*, §. 1.

IV. Lorsqu'entre deux parties qui se disputent les biens d'un Religionnaire fugitif, il est intervenu un jugement qui les a déclarées toutes deux parentes de celui-ci, mais qui en même temps a déclaré l'une plus proche que l'autre, et que ce jugement est passé en chose jugée, un tiers peut-il, en prouvant qu'il est parent dans un degré plus éloigné que la partie qui a succombé comme moins proche, être admis à prouver que la partie qui a triomphé, n'est point du tout parente, et par là évincer celle-ci?

On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article cité, §. 2, un arrêt de la cour de cassation, du 6 thermidor an 11, qui juge pour l'affirmative.

V. Le même arrêt juge que, pour qu'il y ait lieu à la prescription de cinq ans établie

par l'art. 13 de la loi du 9 décembre 1790, il n'est pas nécessaire de rapporter les exploits de signification du jugement de mainlevée qui ont dû précéder la prise de possession, et qu'il suffit de rapporter, soit un jugement rendu entre d'autres parties, qui les énonce, soit un extrait du bureau de l'enregistrement, qui constate qu'ils ont été enregistrés.

VI. Les Religionnaires qui, dans l'ancien régime, s'étaient retirés en pays étranger et s'y étaient mariés, sont-ils redevenus français de plein droit, et sans revenir en France, par le seul effet de la loi du 9 décembre 1790? S'ils sont morts, depuis cette loi, en pays étranger, y sont-ils morts français? Les enfans qu'ils ont eus dans ce pays, et qui n'y ont pas formé d'établissemens exclusifs de l'esprit de retour, ont ils droit aux successions de leurs parens décédés en France avant leur rentrée sur le territoire français, et à une époque où n'existait pas encore la loi du 14 juillet 1819, qui admet les étrangers à succéder en France comme les français?

Ces questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 6 septembre 1749, brevet du roi Louis XV qui permet à la veuve et aux enfans de Jean Gaugain, *nouveaux convertis*, de vendre les biens meubles et immeubles de sa succession, à la charge d'en employer le prix en outils et marchandises d'horlogerie nécessaires à leur établissement dans la commune de Mercerie, *sous l'inspection de l'intendant de la généralité de Caen, à peine de nullité.*

Le 8 mai 1751, la veuve et les enfans de Jean Gaugain, en vertu de ce brevet, vendent tous les biens du défunt, moyennant la somme de 13,500 livres.

Jean-Philippe Gaugain, l'un des enfans de Jean, au lieu d'employer sa part du prix en France, l'emporte à Londres, où il s'établit en qualité d'horloger.

Là, il épouse Marie-Anne Malherbe, née française comme lui, et comme lui protestante réfugiée.

De ce mariage naissent plusieurs enfans.

En 1768, Jean-Thomas Gaugain, l'un d'eux, âgé de 12 ans, est envoyé par son père à Caen, où il est reçu chez le sieur Bayeux, son oncle, qui le garde pendant trois ans.

En 1771, Jean-Thomas Gaugain retourne à Londres. Il revient à Caen en 1777, avec Pierre-Jean Gaugain, son frère, qu'il y laisse pour son éducation

Il revient encore en 1778, avec Adèle Gaugain, sa sœur, qui est reçue par la dame Bayeux, et passe chez elle onze années consécutives.

En 1783, la dame Bayeux meurt, laissant un testament, en vertu duquel Adèle Gaugain recueille sa succession.

En 1788, Philippe-Jean Gaugain passe en France; et le 1er août de la même année, il signe, devant notaire, conjointement avec sa fille Adèle, une procuration par laquelle, en prenant la qualité de *natif et bourgeois de la ville de Caen, demeurant à Londres*, il donne pouvoir à un particulier « de recevoir » de ses débiteurs mobiliers en ce royaume, » ce qui peut lui être dû, *et le fruit des immeu-* » *bles qu'il pourrait y acquérir*, et de ceux qui » pourront lui échoir à droit successif et autre- » ment, comme aussi recueillir toutes succes- » sions auxquelles il pourrait avoir droit ».

Le 14 novembre 1791, Philippe-Jean Gaugain, de retour en Angleterre, passe, à Londres, devant notaire, une procuration en vertu de laquelle le sieur Lhonoré, son fondé de pouvoir, partage avec ses co-héritiers la succession de la dame Hémery. Philippe Jean Gaugain, en paie le droit de mutation, et il est inscrit, en son nom personnel, sur les rôles de la contribution foncière.

Il meurt à Londres en 1796, n'ayant plus que deux enfans, Jean-Thomas et Pierre-Jean.

Peu de temps après, ceux-ci envoient au sieur Lhonoré une nouvelle procuration pour *régir leurs biens et leurs affaires en France.*

Le 24 mars 1808, meurt, à Caen, le sieur Charles-Salomon Fumée.

Le sieur Lhonoré se présente à l'inventaire et déclare accepter la succession au nom de Jean-Thomas et de Pierre-Jean Gaugain, plus proches parens du défunt, du côté paternel.

A la fin du mois de novembre de la même année, Françoise Fumée, épouse du sieur Bénard, parente paternelle plus éloignée du sieur Fumée, fait assigner Jean-Thomas et Pierre-Jean Gaugain, dans la personne du sieur Lhonoré, pour voir dire qu'ils ne sont pas français, et qu'en conséquence la succession paternelle du sieur Fumée lui est dévolue, à leur exclusion.

Le sieur Lhonoré comparaît, et, pour justifier que ses commettans existaient à l'époque de l'ouverture de la succession, il représente une procuration qu'ils lui ont donnée devant notaire à Londres, le 6 août 1808.

Le 1er avril 1809, jugement du tribunal civil de Caen, ainsi conçu :

« 1° La procuration du 6 août 1808 est-elle authentique et doit-elle faire foi devant les tribunaux français?

» 2° Les sieurs Jean-Thomas et Pierre-Jean Gaugain sont-ils français?

» 3° Doit-on, avant faire définitivement droit, ordonner que les parties se communiqueront respectivement leurs titres de généalogie?

» Sur la première question, vu la procuration du 6 août 1808, attendu que cette procuration a été reçue à Londres par un notaire; que la signature de ce notaire est légalisée par le consul des États-Unis d'Amérique pour la ville de Londres; que la signature de ce consul est légalisée par le consul américain pour la ville de Paris, et que la signature de ce dernier consul est légalisée par le ministre des relations extérieures de France; qu'il est d'un usage constant que, lorsqu'il est impossible de faire légaliser la signature d'un notaire étranger par une autorité française, on y supplée par la légalisation d'une autorité neutre ou alliée; et que tout ce que l'on peut désirer, c'est que la signature de cette autorité soit attestée par une autorité française;

» Sur la seconde question, attendu qu'il est constant en droit que la qualité de français ne se perd pas par l'absence ni par la résidence en pays étranger, mais qu'elle ne peut se perdre que par la naturalisation acquise en pays étranger, par l'acceptation non autorisée par le gouvernement, de fonctions publiques déférées par le gouvernement étranger, enfin, par tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour, et que les établissemens de commerce ne peuvent jamais être considérés comme faits sans esprit de retour;

» Attendu qu'il est prouvé au procès que le sieur Philippe-Jean Gaugain et son épouse, père et mère des sieurs Gaugain, étaient nés en France de parens français; que les sieur et dame Bénard n'ont point articulé que ledit Philippe-Jean Gaugain eût été naturalisé anglais ni qu'il eût accepté aucune fonction publique du gouvernement anglais;

» Attendu qu'ils ont seulement prétendu qu'il avait quitté la France sans esprit de retour; que l'esprit de retour se présume toujours, et que c'est à celui qui prétend que quelqu'un l'a perdu, à articuler des faits propres à prouver la perte de cet esprit et à en faire la preuve; que les sieur et dame Bénard n'offrent la preuve d'aucun fait de cette nature; qu'il est au contraire prouvé au procès, par les pièces représentées et par les faits articulés et non méconnus, que le sieur Philippe-Jean Gaugain n'a quitté la France qu'à cause de la religion qu'il professait; qu'il n'a formé en Angleterre qu'un établissement de commerce; qu'il a envoyé ses enfans recevoir leur éducation en France; qu'en 1788, il s'est qualifié, dans un acte authentique, bourgeois de la ville de Caen; qu'il a conservé des fondés de pouvoirs en France; qu'il est impossible d'invoquer contre lui les lois prononcées contre les protestans, parceque ces lois, tombées depuis longtemps en désuétude, ont été anéanties par l'assemblée constituante;

» Qu'il suit de tout ce que dessus, que le sieur Philippe-Jean Gaugain, mort en 1796, n'a jamais perdu sa qualité de français; que les sieurs Jean-Thomas et Pierre-Jean Gaugain, ses fils, étant nés d'un français, sont français, aux termes de l'art. 18 du Code civil, qui n'est que déclaratif des anciens principes;

» Attendu qu'on n'a pas articulé contre eux, plus que contre leur père, des faits desquels on pût induire qu'ils avaient perdu leur qualité de français; qu'il est prouvé au contraire, par les lettres et autres actes représentés, qu'ils ont toujours conservé l'intention de revenir en France; qu'on ne peut pas non plus leur appliquer les lois faites contre les protestans; qu'il suit de là que les sieurs Gaugain frères, sont français, et par conséquent habiles à succéder à un français;

» Sur la troisième question, attendu que, pour maintenir les sieurs Gaugain en possession et propriété de la succession du feu sieur Fumée, à l'exclusion des sieur et dame Benard, il ne suffit pas qu'ils soient habiles à succéder; mais qu'il faut encore qu'ils soient plus proches en degré que lesdits sieur et dame Benard; que les parties n'ont pas instruit à cet égard, et se sont bornées jusqu'à présent à instruire et plaider sur les questions relatives à la procuration et à la capacité; que, dans ces circonstances, il est juste, avant faire droit définitivement au fond, d'ordonner une instruction sur ce point;

» Par ces motifs, parties ouïes..., ensemble le procureur (du roi) en ses conclusions, et conformément à icelles, le tribunal a dit: à tort les fins de non-recevoir proposées par les sieur et dame Benard, contre les sieurs Jean-Thomas et Pierre-Jean Gaugain; et avant faire droit au fond, a ordonné que les parties se communiqueront respectivement leurs titres de généalogie, tous dépens, dommages et intérêts réservés ».

Les sieur et dame Bénard appellent de ce jugement, et persistent à soutenir que Jean-Thomas et Pierre-Jean Gaugain ne sont pas français; qu'ils auraient pu, d'après l'art. 22 de la loi du 9 décembre 1790, acquérir les droits civils et politiques attachés à cette qualité, en venant s'établir en France avant la mort du sieur Fumée; mais qu'ils ne l'ont pas fait, et que, dès-là, ils étaient, à l'époque du décès du sieur Fumée, incapables de recueillir sa succession.

Le 6 février 1810, Jean-Thomas Gaugain comparaît devant le maire de la ville de Caen, et déclare « être venu en France pour y former » son domicile, et y exercer les droits de ci- » toyen français qui lui appartiennent, comme » étant né de Philippe-Jean Gaugain et de Ma- » rie-Anne Malherbe, son épouse légitime, » *tous les deux réfugiés en Angleterre pour* » *cause de religion* ».

Par arrêt du 30 mai suivant,

« Attendu qu'il est constant en fait que Philippe-Jean Gaugain, père des sieurs Gaugain, était né en France de parens français, qu'il n'a jamais été naturalisé en pays étranger, qu'il n'y a accepté aucune fonction publique, qu'il n'y a formé qu'un établissement de commerce;

» Que les faits dont on veut induire qu'il a perdu l'esprit de retour, sont inconcluans et ne peuvent prouver la perte de cet esprit de retour; au contraire, qu'il est constant, en fait, que Philippe-Jean Gaugain a toujours conservé l'esprit de retour, et qu'il l'a manifesté par tous les actes et par tous les faits qui sont demeurés prouvés dans la cause;

» Que les sieurs Gaugain, quoique nés en pays étranger, sont français, puisqu'ils sont nés d'un français; qu'ils n'ont pas, plus que leur père, perdu cette qualité, soit par la naturalisation, *soit par l'acceptation de fonctions étrangères*, *soit par leur établissement en* pays étranger, *sans esprit de retour*;

» Qu'il est également constant, en fait, qu'ils n'ont formé que des établissemens de commerce, et qu'ils ont manifesté, par toutes leurs actions, l'intention formelle de venir fixer leur domicile en France, leur patrie, aussitôt que cela leur serait possible; et que déjà l'un d'eux a réalisé ce désir;

» Qu'il est impossible de supposer que la *loi du 9 décembre 1790* ait imposé, à des individus *qui n'avaient* jamais perdu la qualité de français, la *nécessité* de rentrer en France, et d'y prêter le serment civique, pour y jouir des droits civils; et qu'il est prouvé que les sieurs Gaugain, père et fils, n'ont jamais perdu la qualité de français;

» Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux des premiers juges, la cour confirme le jugement dont est appel ».

Les sieurs et dame Benard se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« La cour d'appel de Caen (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 13 juin 1811) a-t-elle violé quelque loi, en jugeant que Jean-Philippe Gaugain était encore français, à l'époque de sa mort, arrivée à Londres en 1796?

» A-t-elle violé quelque loi, en jugeant que Jean-Thomas et Pierre-Jean Gaugain, ses enfans, étaient capables de succéder en France, en 1808, quoiqu'alors ils demeurassent encore en Angleterre?

» Telles sont les deux questions que cette affaire présente à l'examen de la cour.

» Les demandeurs conviennent assez que, sur la première, la cour d'appel de Caen se serait conformée aux vrais principes, si l'on pouvait faire ici abstraction de la cause pour laquelle Jean-Philippe Gaugain avait quitté la France en 1751; si l'on pouvait oublier que Jean-Philippe Gaugain n'était passé en Angleterre que comme Religionnaire fugitif; et en effet, il ne pourrait, dans cette hypothèse, y avoir là-dessus aucune ombre de difficulté.

» Il est universellement reconnu que l'art. 17 du Code civil n'établit pas un droit nouveau et ne fait qu'ériger en loi les anciennes maximes de notre jurisprudence, lorsqu'il dit que la qualité de français ne peut se perdre que par la naturalisation en pays étranger, par l'acceptation de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, et par l'établissement fait en pays étranger sans esprit de retour, sans qu'on puisse jamais considérer comme faits sans esprit de retour, les établissemens de commerce.

» L'*abdication* de la qualité de français, disait M. Tronchet, dans la discussion de cet article, *ne résulte ni du mariage que l'on contracte chez l'étranger, ni du domicile qu'on y forme, mais seulement des actes qui supposent qu'on s'est incorporé à la nation chez laquelle on s'est retiré.*

» Basnage, sur l'art. 255 de la coutume de Normandie, nous retrace deux arrêts du parlement de Rouen qui ont solennellement consacré ces maximes.

» Victor de Barbencourt, après avoir demeuré plus de trente ans en Espagne, revint en France, et réclama la succession d'un de ses parens mort avant son retour.

» *Les parens regnicoles qui avaient pris cette succession, comme plus proches et plus habiles à succéder au défunt, disaient* (ce sont les termes de Basnage) *que le demandeur avait renoncé aux lois et aux droits de la France, s'étant marié en Espagne, et ayant des enfans qui s'y étaient aussi mariés; ce qui marquait sa volonté de ne retourner plus en France, mais de demeurer en Espagne, où il avait établi le siége de sa fortune et son domicile perpétuel, ayant même porté les armes pour le service du roi d'Espagne contre le roi de France, ce qu'on offrait de prouver; qu'il ne revenait en France que pour prendre les biens, et les porter en Espagne où il avait laissé ses enfans.*

» *Barbencourt répondait qu'il était français.*

d'origine; que sa demeure hors de France ne lui faisait point perdre le droit de cité, et ne lui ôtait point la capacité de succéder; et qu'il avait toujours eu la volonté de retourner et de demeurer en France.

» *Le bailli de Rouen lui avait adjugé la succession; ce qui fut confirmé par arrêt (du 22 avril 1656), à la charge que les deniers provenans des meubles, seraient constitués en rente ou employés en héritage pour en jouir par l'intimé, sans pouvoir vendre ni aliéner les biens de la succession.*

» Isaac Basire, né en Normandie, se retira, fort jeune encore, en Angleterre où il fit ses études, et devint chapelain du roi Charles Ier. Il obtint même de ce prince des lettres de *dénization*, qui, d'après les lois du pays, le rendaient, sans le naturaliser, habile à posséder des bénéfices, comme s'il eût été anglais. Il fit plus: il épousa une anglaise, et en eut plusieurs enfans.

» *En 1667* (c'est encore Basnage qui parle), *le malheur du roi d'Angleterre, et le désordre de sa fortune, l'obligèrent à venir demander la succession de son père* (mort en 1637), *que jusqu'alors il avait négligée.*

» *Sur l'action qu'il avait intentée devant les premiers juges, il appela d'un incident en la cour, où le principal ayant été évoqué, Aubout, son avocat, disait pour lui que sa demande était fondée sur un titre extrêmement favorable: se dire fils de celui dont il demandait la succession, n'avoir que des sœurs pour parties, et protester que son silence et son séjour en une terre étrangère, n'avaient jamais altéré cette affection qu'il devait au lieu de sa naissance, sont des raisons assez puissantes pour ne le dépouiller pas d'un droit qui lui appartient si légitimement: s'il est vrai que les droits du sang sont inaltérables, et que nos volontés et nos actions ne puissent rompre cette étroite liaison par laquelle la nature nous unit ensemble, il n'est pas moins difficile de renoncer à son lieu natal, et de perdre les avantages de son origine; comme l'amour de la patrie doit tenir le premier rang dans nos affections, elle doit aussi nous ouvrir son sein, et nous tendre les bras, quelque longue que soit l'absence qui nous en a séparés, et de quelque climat que le souvenir d'icelle nous y ramène. Ces changemens de pays n'ont le plus souvent pour leur cause, que l'intérêt, la curiosité, ou quelque force majeure; mais tout cela n'est point capable d'étouffer ces secrètes inclinations que nous inspirent les lieux qui nous ont vus naître; leur souvenir nous y rappelle toujours; et l'on ne peut, sans blesser l'humanité, nous en interdire l'entrée, surtout lorsqu'on n'a point fait paraître de volonté ni de dessein d'y renoncer pour jamais; et l'on ne peut donner cette explication à ces lettres qu'il a obtenues, qui sont très-différentes de celles où l'on renonce à sa patrie pour s'engager ailleurs; car elles n'ont eu d'autre fin que de le rendre capable de posséder des bénéfices....*

» *Cette cause ayant été appointée au conseil, elle fut depuis jugée en la chambre de l'édit, au rapport de M. Buquet, le 8 août 1647; et par l'arrêt, la succession fut adjugée au sieur Basire, à condition qu'il serait tenu de demeurer en France, et qu'il ne pourrait la vendre ni engager. On trouva que ces lettres de dénization n'étaient pas de véritables lettres de naturalité, parcequ'elles n'avaient pas été passées au parlement d'Angleterre, sans laquelle formalité on ne peut devenir naturel anglais.*

» Peu de temps avant ce dernier arrêt, le parlement de Paris en avait rendu un semblable. Ecoutons Soefve, tome 1, sect. 2, chap. 4:

» *Le lundi 25 février 1647, à l'ouverture du rôle de Paris, fut plaidée une cause en laquelle il s'agissait de savoir si un particulier nommé Denis Pierre, qui était sorti de Paris à l'âge de treize ou quatorze ans, pendant les troubles, à la suite d'un capitaine espagnol, s'était retiré dans les pays étrangers, et qui avait établi son domicile à Bruxelles où il avait pris femme, et eu d'elle des enfans, était recevable, après une absence de soixante ans et plus, à demander une succession qui lui était nouvellement échue en France; au sujet de quoi furent traitées deux questions, l'une de fait et l'autre de droit.*

» *A l'égard de la question de droit, qui était de savoir si un homme, après une si longue absence, n'est pas censé avoir renoncé à son pays, pour être exclu des successions qui lui peuvent échoir, la partie qui lui contestait la succession contentieuse, ne s'y arrêta pas beaucoup,* PARCE QUE LES ARRÊTS ONT TOUJOURS JUGÉ POUR L'AFFIRMATIVE, *lors particulièrement que l'on ne justifie point que les absens aient expressément renoncé à leur patrie, ou pris des lettres de naturalité dans les pays étrangers où ils se sont établis, ou porté les armes contre leur roi.*

» *L'on insista seulement sur la question de fait, en laquelle on soutenait que celui qui se présentait pour recueillir ladite succession, n'était point le véritable Denis Pierre qui était sorti de Paris pendant les troubles, mais un imposteur qui avait été vraisemblablement suscité par quelque personne ennemie pour envahir la succession dont il s'agissait.....*

» *Sur quoi, le prévôt de Paris, pardevant lequel la contestation avait été formée, ayant*

rendu sa sentence, et par icelle adjugé la succession dont était question, au prétendu Denis Pierre pour moitié, il y eut appel interjeté de ladite sentence par celui qui se prétendait seul héritier, et qui était cousin-germain de ce Denis Pierre; et par arrêt donné sur les conclusions de M. l'avocat-général Bignon, ladite sentence fut confirmée.

» Il est vrai que, depuis cet arrêt, est intervenu l'édit du mois d'août 1669, par lequel, entre autres dispositions, il a été déclaré que les français qui, retirés en pays étranger, s'y établiraient par *mariage*, seraient censés avoir abdiqué tout esprit de retour et réputés étrangers.

» Mais tout le monde sait que cet édit, quoique général, n'avait en vue que les protestans qui, dès-lors, sourdement persécutés et prévoyant la trop prochaine révocation de l'édit de Nantes, cherchaient hors de leur patrie, la liberté de conscience qu'ils ne pouvaient plus trouver dans son sein. Aussi les cours supérieures ne l'ont-elles jamais appliqué aux français qui, attirés en pays étranger par d'autres motifs que la religion, s'y étaient mariés.

» Témoin, entre autres, l'arrêt qu'a rendu le conseil souverain d'Alsace, le 3 juillet 1762, sur l'opposition formée par David Knoderer *à un précédent arrêt de la même cour, qui, parcequ'il s'était marié en pays étranger, sans* la permission du roi, avait déclaré ses biens confisqués au profit de l'État. David Knoderer exposait qu'à la vérité, il s'était établi en 1742, à Lohr, dépendant du marquisat de Baden-Dourlach, pour y exercer la profession de tanneur, et qu'il s'y était marié en 1747; *mais qu'il n'avait jamais eu dessein d'y demeurer pour toujours; qu'il avait au contraire tellement conservé l'esprit de retour et le sentiment de sujet du roi, qu'il n'avait vendu ni aliéné aucun des biens qui lui étaient avenus des successions de ses père et mère; qu'il s'était même fait recevoir bourgeois de la ville de Strasbourg, le 18 janvier 1759; et qu'il y avait en conséquence acquitté le premier quartier de sa capitation.* Par l'arrêt cité, il a été ordonné que David Knoderer, quoiqu'il demeurât encore dans lieu où il s'était marié, et qu'il ne fût que bourgeois forain de Strasbourg, continuerait de jouir de ses biens, « à la charge » de donner pour cette jouissance, une bonne » et suffisante caution (1) ».

» Vous remarquez, sans doute, messieurs, l'analogie qu'il y a entre cette espèce et la position dans laquelle, abstraction faite de sa qualité de protestant réfugié, Philippe-Jean Gaugain se trouvait en Angleterre à l'époque de son décès. Comme David Knoderer, Philippe-Jean Gaugain s'était établi et marié en pays étranger, sans la permission du roi; mais comme lui, il avait conservé en France les biens qui lui étaient échus, en 1791, de la succession de la dame Hémery; il avait même été inscrit, à raison de ces biens, sur le rôle de la contribution foncière; et comme lui, il avait manifesté son esprit de retour, non pas, à la vérité, en se faisant recevoir bourgeois d'une ville de France, mais en prenant dans un acte public, dans une procuration notariée, du 6 août 1788, la qualité de *natif et bourgeois de la ville de Caen.*

» Disons donc que Philippe-Jean Gaugain devrait, en thèse générale, et si l'on fermait les yeux sur les lois concernant les Religionnaires fugitifs, être considéré comme mort à Londres, en 1796, avec la qualité de français.

» Mais les lois concernant les Religionnaires fugitifs, ne lui avaient-elles pas fait perdre cette qualité, ne l'avaient-elles pas frappé de mort civile dès l'instant où il était passé en Angleterre?

» Nous sommes forcés de le dire à la honte de notre ancienne législation : l'affirmative n'est pas douteuse; et elle résulte trop évidemment de l'art. 2 de la déclaration du 27 octobre 1725: *Entendons que nos sujets qui se sont retirés du royaume pour cause de religion et qui y reviendront à l'avenir, puissent être admis aux successions* ÉCHUES DEPUIS LEUR RETOUR, *et après leur serment de fidélité et leur abjuration,* OU QUI LEUR ÉCHOIRONT PAR LA SUITE, *sans être obligés d'obtenir des lettres de naturalité; déclarant qu'ils n'en ont pas besoin, attendu que nous les regardons comme nos fidèles sujets, du moment qu'ils auront satisfait à nos intentions.* Disposer ainsi pour les successions qui échoiront après le retour des Religionnaires fugitifs, c'est assurément faire entendre, c'est proclamer bien clairement que les Religionnaires fugitifs ont perdu, par le seul fait de leur fuite, tout droit aux successions dont l'ouverture précédera leur retour.

» Si ces lois étaient encore en vigueur à l'époque du décès de Philippe-Jean Gaugain, il faut le dire, Philippe-Jean Gaugain est mort étranger à la France, il est mort incapable de succéder dans sa patrie; et ce serait une grande question que celle de savoir si son incapacité eût été effacée, avec effet rétroactif, par l'abolition postérieure de ces lois (1).

» Mais ces lois n'étaient-elles pas abolies à cette époque?

(1) Recueil des ordonnances d'Alsace, tome 2, page 523.

(1) *V.* le n° suivant.

» Oui, elles l'étaient; et c'est une vérité qu'il est impossible de méconnaître.

» L'abolition en avait été préparée par la loi du 23 décembre 1789, qui, regardant la liberté des cultes comme suffisamment rétablie en France par l'art. 10 de la *déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, décrété le 23 août précédent, s'était bornée à déclarer les *non-catholiques capables de tous les emplois civils et militaires, comme les autres citoyens.*

» Et elle avait été consommée par les dispositions des lois des 10 juillet et 9 décembre 1790, qui avaient ordonné que les biens confisqués sur les Religionnaires fugitifs, seraient rendus, soit à eux-mêmes, soit à leurs *héritiers, successeurs ou ayant droit;* car les édits de 1669 et de 1685, la déclaration du 29 décembre 1698 et celle du 27 octobre 1725 faisaient marcher de front la confiscation des biens et l'incapacité de succéder, ou plutôt ne prononçaient celle-ci que comme une suite nécessaire de celle-là; et il est évident que les lois de 1790 n'ont pas pu abolir l'une, sans abolir en même temps l'autre. C'est d'ailleurs ce qu'établit nettement l'arrêt de la cour du 30 avril 1806, qui maintient, au rapport de M. Lasauda-de, un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, rendu en faveur des sieurs Vigneau : *Considérant* (y est-il dit) *que les lois... relatives aux personnes et aux biens des Religionnaires fugitifs, et qui ont prononcé contre eux* LA MORT CIVILE, *la confiscation de leurs biens et la remise d'iceux à leurs plus proches parens, à des conditions de rigueur et sous des formalités préalables,* ONT ÉTÉ ABROGÉES PAR LES LOIS DE 1790, *qui restituèrent purement et simplement aux Religionnaires fugitifs et à leurs héritiers, les biens sur eux confisqués, à la charge seulement par eux d'établir, par titres et pièces, qu'ils sont héritiers de celui qu'ils prétendent représenter, et que les biens par eux réclamés proviennent de son chef; considérant que la tache de mort civile, empreinte sur les Religionnaires fugitifs et sur leurs biens par les lois anciennes, a été* ENTIÈREMENT EFFACÉE PAR LES LOIS DE 1790; *que les biens par eux délaissés, doivent être considérés comme n'ayant jamais cessé d'être transmissibles dans leurs familles, d'après les règles communes, et selon les dates effectives de l'ouverture des successions....*

» Et inutilement vient-on vous dire que les lois de 1790 n'ont pu avoir aucun effet à l'égard de Philippe-Jean Gaugain, parcequ'il n'a pas profité de la faculté qu'elles lui accordaient de rentrer en France et qu'il est mort en pays étranger.

» Les lois de 1790 ne contiennent pas un mot d'où l'on puisse inférer qu'elles attachent au grand acte de justice qu'elles font en faveur des Religionnaires fugitifs, la condition de rentrer en France dans un délai quelconque; elles ne parlent même pas de leur rentrée en France; et dès-là, elles se réfèrent nécessairement, en ce qui les concerne, au principe général qui, alors comme aujourd'hui, réputait habile à succéder en France, tout français domicilié en pays étranger qui n'avait pas perdu l'esprit de retour.

» Qu'importe que, par l'art. 22 de la loi du 9 décembre de cette année, les enfans nés en pays étranger de français expatriés pour cause de religion, ne soient admis parmi nous à la jouissance des droits attachés à la qualité de français, qu'autant qu'ils rentreront en France, qu'ils y fixeront leur domicile et qu'ils prêteront le serment civique?

» C'est précisément parceque cette condition est imposée aux enfans des français expatriés pour cause de religion, que nous sommes fondés à soutenir qu'elle ne l'est pas à ceux-ci. *Qui de uno dicit, de altero negat.*

» Qu'importe encore que la loi du 22 août 1793 ait été plus loin et ait dit, sans distinguer entre les français expatriés pour cause de religion et leurs enfans nés en pays étranger : *Néanmoins les dispositions de la loi du 9 décembre 1790 n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront domiciliés en France?*

» Cette loi, fruit momentané de l'exaltation dans laquelle des circonstances orageuses avaient placé les esprits contre tout ce qui avait l'apparence d'émigré, a été abrogée dans un temps plus calme : un décret du 24 messidor an 3 l'a rapportée purement et simplement.

» Plus inutilement dirait-on que l'art. 15 de la constitution du 5 fructidor an 3, déclarait étranger *tout citoyen qui aurait résidé sept années consécutives hors du territoire de la république, sans mission ou autorisation donnée au nom de la nation.*

» Cet article ne pouvant pas avoir d'effet rétroactif, n'aurait pu s'appliquer à Philippe-Jean Gaugain que dans le cas où celui-ci aurait, depuis le 5 fructidor an 3, correspondant au 26 août 1795, continué de résider en pays étranger pendant sept années consécutives; et c'est ce que Philippe-Jean Gaugain n'a ni fait ni pu faire, puisqu'il est mort en 1796.

» Il y a plus : cette disposition n'a jamais pu s'appliquer à personne, et la raison en est simple : c'est qu'elle a été abrogée, avec l'acte constitutionnel dont elle faisait partie,

par celui du 22 frimaire an 8, avant qu'il se fût écoulé, non-seulement sept, mais même cinq ans.

» Tout se réunit donc pour justifier l'arrêt attaqué, en tant qu'il juge que Philippe-Jean Gaugain avait encore, au moment de son décès, la qualité et les droits de français.

» Mais de là même ne résulte-t-il pas que notre deuxième question doit être résolue dans le même sens? De là même ne résulte-t-il pas que l'arrêt attaqué a dû, comme il l'a fait, déclarer que les enfans de Philippe-Jean Gaugain n'avaient jamais cessé d'être français, et que, jouissant des droits attachés à cette qualité au moment où était décédé Charles-Salomon Fumée, leur parent, ils avaient été habiles à recueillir sa succession?

» Telle est en effet la conséquence qui sort naturellement de l'art. 10 du Code civil: *tout enfant né d'un français en pays étranger*, porte cet article, *est français*. Jean-Thomas et Pierre-Jean Gaugain sont nés en Angleterre, de Philippe-Jean Gaugain qui, d'après les lois de 1790, est réputé n'avoir jamais cessé d'être français. Ils sont donc français comme leur père; ils sont donc, comme leur père, habiles à succéder en France.

» Sans doute, si Philippe-Jean Gaugain, *leur père, était mort sans avoir recouvré, avec effet rétroactif, sa qualité et ses droits de* français, ils n'auraient pu, d'après le même article du Code civil, recouvrer cette qualité et ces droits, qu'*en remplissant les formalités prescrites par l'art.* 9, c'est-à-dire, en déclarant que leur intention était de fixer leur domicile en France et en s'y fixant en effet.

» Sans doute, alors, ils ne pourraient, conformément à l'art. 20, se prévaloir de leur qualité de français *que pour l'exercice des droits ouverts à leur profit depuis cette époque; et par conséquent* ils demeureraient incapables de succéder à Charles-Salomon Fumée.

» Mais cette hypothèse est étrangère à la cause: encore une fois, le père de Jean-Thomas et de Pierre-Jean Gaugain est réputé, par les lois de 1790, avoir toujours été français; ils sont donc eux-mêmes français comme leur père; et comme leur père, ils n'ont jamais cessé de l'être.

» Qu'opposent les demandeurs à une assertion qui porte aussi visiblement le caractère de la vérité?

» Ils opposent l'art. 22 de la loi du 9 décembre 1790, que nous avons déjà cité, et qui est ainsi conçu: *Toutes personnes qui, nées en pays étranger, descendent, en quelque degré que ce soit, d'un français ou d'une française expatriés pour cause de religion*, sont déclarés naturels français, *et jouiront des droits attachés à cette qualité, s'ils reviennent en France, y fixent leur domicile, et prêtent le serment civique.*

» La cour d'appel de Caen a prévu l'objection; mais, qu'y a-t-elle répondu? *Qu'il est impossible de supposer que la loi du 9 décembre* 1790 *ait imposé aux individus qui n'avaient jamais perdu la qualité de français, la nécessité de rentrer en France et d'y prêter le serment civique, pour y jouir des droits civils.*

» Cette réponse est satisfaisante quant à Philippe-Jean Gaugain, qui, né en France, et expatrié pour cause de religion, n'était évidemment pas compris dans la disposition de l'art. 22 de la loi du 9 décembre 1790.

» Mais elle ne l'est pas, à beaucoup près, relativement aux enfans que Philippe-Jean Gaugain avait eus en Angleterre. L'art. 22 de la loi du 9 décembre 1790 les atteignait directement; et on ne peut se dissimuler qu'il ne les admettait à la jouissance des droits civils, que sous la condition de rentrer en France, d'y fixer leur domicile, et d'y prêter le serment civique.

» Prétendre, comme le faisaient devant la cour d'appel de Caen, les enfans de Philippe-Jean Gaugain, que la disposition de cet article doit être restreinte à la jouissance des droits politiques, c'est une pure illusion.

» Cet article parle indistinctement *des droits attachés à la qualité de naturel français;* il les embrasse donc tous dans sa disposition. Il n'est donc pas permis de restreindre sa disposition aux droits politiques. Les enfans de Philippe-Jean Gaugain n'auraient donc pu, d'après cet article, succéder en France, sans, au préalable, y avoir fixé leur domicile et prêté le serment de fidélité à la nation, à la loi et au roi.

» Mais est-ce bien d'après cet article qu'a dû être réglée la capacité ou l'incapacité des enfans de Philippe-Jean Gaugain, de succéder à Charles-Salomon Fumée?

» Charles-Salomon Fumée est mort en 1808. Or, à cette époque, quelle était la loi qui déterminait l'état des enfans nés de français en pays étranger?

» Ce n'était plus l'art. 22 de la loi du 9 décembre 1790, c'était l'art. 10 du Code civil; et nous venons de voir que, par cet article, les enfans nés de français en pays étranger, sont déclarés français comme leurs pères; qu'ils le sont purement et simplement; qu'ils le sont par conséquent sans la condition de

rentrer en France et d'y prêter aucun serment.

» Dira-t-on que les enfans nés en pays étranger, de Religionnaires fugitifs, une fois assujétis par la loi du 9 décembre 1790, à rentrer en France et y prêter le serment civique, pour être admis à l'exercice des droits civils, n'ont pas pu être dégagés de cet assujétissement par le Code civil? Dira-t-on que, pour juger s'ils sont capables ou incapables de recueillir en France une succession ouverte sous le Code civil, il faut se reporter à la loi du 9 décembre 1790?

» Mais ce serait oublier, ce serait fouler aux pieds l'un des principes les plus élémentaires, et pour ainsi dire, les plus triviaux. Dans tous les temps et dans tous les lieux, il a été reconnu que, sur la question de savoir si telle personne est capable ou incapable d'exercer un droit, on ne doit consulter que la loi du moment où ce droit s'ouvre.

» C'est ainsi que, bien qu'une femme soit née et ait été mariée avant le Code civil, dans l'une des parties de la France qui reconnaissaient encore le sénatus-consulte velléien, elle ne laisse pas aujourd'hui d'être capable de cautionner, parceque l'art. 1123 du Code civil déclare généralement habiles à s'obliger, par toutes sortes de contrats, tous ceux que la loi n'en déclare pas expressément incapables; et c'est ce que la cour a jugé solennellement deux fois: la première, en cassant, le 27 août 1810, sur nos conclusions, et au rapport de M. Liger de Verdigny, un arrêt de la cour d'appel de Rouen, rendu en faveur de la dame Lejeune; la seconde, en maintenant, le 5 mars 1811, au rapport de M. Pajon, un arrêt de la même cour, attaqué par la dame Leducq (1).

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende de 150 francs ».

Arrêt du 13 juin 1811, au rapport de M. Lombard-Quincieux, par lequel,

« Attendu que les lois anciennes qui portaient la peine de mort civile contre les Religionnaires fugitifs, ont été abrogées par les lois des 10 juillet et 9 décembre 1790; que Philippe-Jean Gaugain, mort en 1796, était né en France, ainsi que sa femme, de parens français; qu'aux termes de l'art. 10 du Code civil, Jean-Thomas et Pierre-Jean Gaugain, fils de Philippe-Jean, quoique nés en pays étranger, sont français, parcequ'ils sont nés d'un français; que Philippe-Jean Gaugain et ses deux fils n'ont pas perdu leur qualité de français, puisqu'ils n'ont point acquis la naturalisation en pays étranger ni accepté de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, ni par des établissemens de commerce faits en pays étranger, sans esprit de retour; que de là il suit que Jean-Thomas et Pierre-Jean Gaugain sont français, et par conséquent habiles à succéder, soit *ab intestat*, soit par testament, à un français;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

VII. Qu'aurait-on dû décider dans l'espèce précédente, s'il se fût agi d'une succesion ouverte avant la loi du 9 décembre 1790? En d'autres termes, l'art. 22 de cette loi, en déclarant naturels français les enfans nés en pays étranger, de français ou de française expatriés pour cause de religion, a-t-il entendu rétroagir en leur faveur sur le passé?

Cette question que j'avais prévue, sans la résoudre, dans les conclusions rapportées au n° précédent, s'est présentée depuis dans une espece où je l'ai traitée à fond.

En 1684, Florent Girard, calviniste, quitte la France et va s'établir à Genève.

Le 3 novembre de la même année, il épouse, en cette ville, une génevoise, nommée Esther Daval.

Le 30 octobre 1712, Marie Girard, issue de ce mariage, épouse Richard Nicoud, génevois.

De ce mariage naissent trois enfans, Etienne, Jacques et Jean-François Nicoud.

Etienne Nicoud épouse Jeanne-Marie Mendric, et en a cinq enfans, parmi lesquels figure Guillaume-François Nicoud.

Le 14 septembre 1778, le sieur Préau de Marconnay, petit-neveu maternel de Florent Girard, meurt à Châtellerault, sans postérité et sans testament. Sa succession est partagée entre ses parens regnicoles.

Quelque temps après la publication de la loi du 9 décembre 1790, Guillaume-François Nicoud rentre en France.

Le 28 germinal an 13, il fait assigner, devant le tribunal de première instance de Châtellerault, tous les possesseurs de l'hérédité du sieur Préau de Marconnay, pour se voir condamner à lui en délaisser la portion à laquelle son père avait droit, en 1778, comme plus proche parent maternel du défunt.

Ceux-ci lui opposent qu'en 1778, son père et lui étaient étrangers et incapables de succéder en France.

(1) *V.* l'article *Puissance maritale*, sect. 2, §. 2, art. 2, n° 19.

Il répond que la loi du 9 décembre 1790 a effacé son incapacité, et qu'elle l'a effacée avec effet rétroactif.

Le 7 mars 1811, jugement contradictoire par lequel,

« Considérant que la dernière des anciennes lois sur les Religionnaires fugitifs, du 27 octobre 1725, porte que faute, par les français réfugiés et leurs enfans, d'être revenus en France dans les temps marqués par la déclaration du 29 décembre 1698, leurs parens qui y étaient restés, jouiront paisiblement des biens dont ils avaient été envoyés en possession, conformément à l'art. 3 de l'édit de 1689, sans que ceux desdits français réfugiés qui ne seraient revenus qu'après l'expiration de ces délais et ceux qui reviendraient à l'avenir, ainsi que leurs enfans nés en pays étranger, puissent les troubler dans lesdits biens et successions échues avant leur retour, sauf celles échues depuis, et qui leur écherraient par la suite, lesquelles ils seraient admis à recueillir, serment de fidélité et abjuration préalablement faits, sans avoir besoin de lettres de naturalité;

» Considérant que tel était le dernier état de la législation sur les Religionnaires fugitifs, lorsque la succession de Préau de Marconnay s'est ouverte le 14 septembre 1778, sans héritiers directs ni dispositions testamentaires; que depuis, elle a été divisée par moitié entr'eux, en ligne de collatéraux régnicoles, paternels et maternels, et ensuite subdivisés, des deux côtés, en différentes branches;

» Considérant que la mère dudit feu sieur Préau avait un frère nommé Florent Girard, qui a eu pour fille Marie Girard, femme Richard Nicoud, dont descend Guillaume-François Nicoud, partie de Pleignard; que ce Florent Girard était Religionnaire fugitif, retiré à Genève dès 1684; qu'il y est mort sans manisfestation d'esprit de retour, ni sans avoir profité de la faveur des lois qui le rappelaient dans sa patrie, et lui faisaient un devoir d'y rentrer;

» Considérant qu'avant l'ouverture de la succession dont il s'agit, le père dudit sieur Guillaume-François Nicoud ne résidait pas mieux en France; qu'il n'y est venu que depuis; qu'il était, par cette raison, considéré comme étranger, conséquemment incapable de recueillir aucune part dans cette succession, la moitié de laquelle, dans la ligne maternelle, a été dévolue aux parties de Moreau et Coutreau, successibles à leur défaut;

» Attendu que les lois des 18 juillet, 9-15 décembre 1790, et 4 nivôse an 5, rendues en faveur des Religionnaires fugitifs, n'ont ordonné la restitution que de ceux de leurs biens qui seraient encore à la disposition du gouvernement, entre les mains des préposés à la régie d'iceux, fermiers, locataires, baillistes, adjudicataires à rente perpétuelle, avec clause resolutoire, sans qu'ils puissent revendiquer ceux qui auraient été vendus; qu'elles ne paraissent rien statuer sur les successions ouvertes antérieurement, partagées sans lesdits fugitifs, et qui auraient pu leur appartenir; qu'elles ne les rappellent et ne font cesser leur incapacité que pour celles qui s'ouvriraient à l'avenir, et dans lesquelles ils se trouveraient naturellement et légalement appelés;

» Attendu que feu Préau de Marconnay, né et mort français, avait constamment résidé en France; que les parties de Moreau et Coutreau n'ont été admises à sa succession que comme ses plus proches parens régnicoles, habiles à lui succéder dans la ligne maternelle, d'après l'art. 279 de l'ancienne coutume de Poitou, loin de tenir leur part dans cette succession, par l'effet de brevets, d'arrêts du conseil ou de lettres patentes; qu'ainsi, n'étant ni donataires, ni concessionnaires du gouvernement, de biens de Religionnaires fugitifs, les art. 16 et 17 de la loi du 9-15 décembre 1790 et celle du 4 nivôse an 5 ne peuvent les comprendre ni leur être appliqués, quoiqu'ils n'aient pas possédé ce qui leur est échu pendant l'espace de trente ans, sans interruption judiciaire;

» Attendu que, de ces deux dernières lois combinées avec celle du 9 fructidor an 2, il ne paraît pas résulter que ledit sieur Guillaume-François Nicoud puisse être admis à une pétition d'hérédité, pour être venu avant le laps de trente ans; enfin, qu'il est difficile de concevoir que ces lois nouvelles puissent régler une succession ouverte en 1778, lorsqu'elles ne se sont pas nettement expliquées sur un pareil effet rétroactif, effet qui jeterait le trouble dans beaucoup de familles, et qu'il n'appartient pas au tribunal de leur donner, quelqu'intérêt que puissent naturellement inspirer des descendans de français fugitifs reconnus injustement persécutés et proscrits;

» Le tribunal, jugeant en premier ressort, déclare ledit sieur Guillaume-François Nicoud, partie de Pleignard, purement et simplement mal fondé..... ».

Le sieur Nicoud appelle de ce jugement à la cour de Poitiers; et le 12 février 1812, cette cour rend, chambres assemblées, un arrêt ainsi conçu :

« Il s'agit de savoir si, d'après l'art. 229 de la ci-devant coutume de Poitou, il suffisait, pour y recueillir une succession, d'être le plus prochain héritier, ou s'il ne fallait pas encore

être habile à succéder; si l'appelant, comme étranger à la France, étant génevois, fils et petit-fils de génevois, descendant de la fille de Florent Girard, Religionnaire fugitif, était frappé d'une incapacité absolue, et s'il pouvait en 1778 recueillir en France une succession; si les héritiers régnicoles qui, par cette incapacité, se trouvaient les plus prochains héritiers, ayant capacité pour succéder, ont ou non été vêtus et saisis irrévocablement de la succession; si elle était, dès l'époque de son ouverture, un droit acquis pour eux, ou s'il n'était qu'éventuel, soumis à quelques événemens ultérieurs, quand la législation était formelle et positive; si la loi doit contenir expressément la rétroactivité qu'elle veut faire produire; si celle du 9-15 décembre 1790, en rappelant les descendans des Religionnaires fugitifs à la propriété des biens par eux délaissés et existant ès-mains de la nation, les a aussi rappelés ou non à recueillir des successions ouvertes antérieurement; si quelques-uns des intimés n'ayant pas comparu, l'arrêt à intervenir doit ou non être déclaré commun avec eux;

» Ouï le procureur général dans ses conclusions conformes à l'arrêt ci-après;

» Considérant que la loi civile règle seule l'ordre des successions, et que nul ne peut prétendre droit à une succession, s'il n'y a été appelé par la loi en vigueur au moment où elle s'est ouverte;

» Considérant que la succession de Préau de Marconnay s'est ouverte sous l'empire de la coutume de Poitou, en l'année 1778, et que l'art. 279 de ladite coutume porte : *La mort saisit le vif son plus proche héritier, habile à lui succéder;*

» Considérant qu'à ladite époque, l'appellant ou ses auteurs n'étaient point habiles à succéder à Préau de Marconnay; qu'ils étaient au contraire exclus de sa succession en qualité d'étrangers, quoique plus proches parens maternels, comme descendans de Marie Girard, fille de Florent Girard, qui était sorti de France et s'était marié à Genève quelque temps avant la révocation de l'édit de Nantes;

» Considérant qu'en supposant que ledit Florent Girard fût sorti de France comme Religionnaire fugitif, il est constant que, ni lui ni ses descendans n'étaient rentrés en France après la déclaration du 29 novembre 1698, qui les rappelait; et que la déclaration du 27 octobre 1725 porte que les Religionnaires fugitifs ou leurs descendans qui rentreraient en France à l'avenir, n'auraient droit qu'aux successions qui s'ouvriraient après leur retour, sans pouvoir jamais troubler les héritiers régnicoles dans les successions ouvertes auparavant;

» Considérant qu'il est également constant que, ni l'appelant ni ses auteurs n'étaient rentrés en France en l'année 1778, époque de l'ouverture de la succession dont il s'agit; que par conséquent l'appelant et ses auteurs étaient exclus de ladite succession, non-seulement par leur qualité d'étrangers, mais encore par les dispositions expresses de la déclaration précitée du 27 octobre 1725;

» Considérant que, dans cet état de choses, la succession de Préau de Marconnay a été dévolue aux intimés qui en ont été saisis par la loi, et qui l'ont recueillie comme plus proches héritiers *habiles à succéder;* que par conséquent ladite succession est devenue, à l'égard desdits intimés, *un droit acquis*, et qu'ils en ont partagé et possédé les biens à titre de propriété absolue et incommutable;

» Considérant que la loi du 9-15 décembre 1790 n'a porté aucune atteinte à ce droit acquis aux intimés; que cette loi, non plus que celles qui l'ont précédée ou suivie, n'ont eu d'autre objet que de restituer aux représentans des Religionnaires fugitifs, les biens dont lesdits Religionnaires avaient été dépouillés, à raison de leur fuite en pays étranger;

» Considérant que, si cette loi porte, par son art. 22, que tous descendans d'un français ou d'une *française* expatriés pour cause de religion, *sont déclarés naturels français, et jouiront des droits attachés à cette qualité s'ils reviennent en France, y fixent leur domicile et prêtent le serment civique*, et que *les fils de famille ne pourront user de ce droit sans le consentement de leurs père, mère, aïeul ou aïeule*, etc., ces dispositions n'ont et ne peuvent avoir d'autre effet que de conférer aux descendans des Religionnaires fugitifs, un droit actuel, subordonné à l'accomplissement des conditions prescrites; et non un effet rétroactif réprouvé par les principes fondamentaux de la législation;

» Considérant qu'il est établi en principe par la loi 7, au Code, *de legibus*, que la loi n'a d'effet que sur l'avenir et non sur le passé, à moins qu'elle n'ait exprimé *nommément* son effet rétroactif, et qu'il ne s'agisse de droits encore en suspens, *nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*; que ce principe a été consacré par toutes les assemblées nationales, et par l'art. 2 du Code civil; que néanmoins les prétentions de l'appelant tendent tout à la fois à faire supposer un effet rétroactif non exprimé, et à dépouiller les intimés de droits acquis en vertu des lois antérieures;

» Considérant que tout l'ensemble des dispositions de la loi du 9-15 décembre 1790, loin de se prêter à faire supposer dans l'art. 22 l'intention d'un effet rétroactif, résiste ouvertement à cette supposition, puisqu'on y voit au contraire le législateur multiplier les précautions pour que les droits irrévocablement acquis soient respectés, et pour empêcher que la propriété ne demeure en suspens; qu'il n'accorde en conséquence aux descendans des Religionnaires, qu'un délai de cinq ans pour réclamer les biens provenans de ces religionnaires eux-mêmes, et qui se trouveraient entre les mains de parens plus éloignés; qu'il serait impossible de concilier avec ces dispositions protectrices du repos des familles, la pensée de laisser les parens régnicoles qui auraient recueilli des successions collatérales, en vertu des lois précédentes, exposés indéfiniment aux recherches des descendans des Religionnaires qui pourraient rentrer en France dans les trente ans, à compter de l'ouverture desdites successions;

» Considérant que la loi du 9-15 décembre 1790 ne doit être considérée qu'en elle-même et comme un acte de la toute puissance législative, qui a voulu concilier, par de sages tempéramens, l'intérêt qu'inspiraient les descendans des Religionnaires fugitifs, avec les droits acquis à des tiers en vertu des lois précédentes, et avec le repos des familles; que néanmoins s'il fallait, comme l'a prétendu l'appelant, juger des effets de cette loi par analogie, soit avec les lettres de naturalisation, soit avec les lettres de déclaration de naturalité que l'ancien gouvernement accordait, les unes aux étrangers qui voulaient s'établir en France, les autres aux français qui paraissaient avoir compromis leur état par des établissemens en pays étranger, ladite loi ne pourrait être considérée que comme attributive d'un état nouveau, et comme produisant les effets de lettres de naturalisation, puisque, d'une part, il est constant que les descendans des Religionnaires fugitifs établis en pays étranger, n'avaient point, avant ladite loi, la qualité de français, et que, d'une autre part, cette loi déclare naturels français les descendans de *françaises*, *comme les descendans de français* expatriés; et qu'il est incontestable que les descendans de françaises mariées, il a plus d'un siècle, en pays étranger, avec des étrangers, ayant dû suivre la condition de leurs pères, ne pouvaient jamais avoir eu la qualité de français; que, par conséquent, à l'égard de ceux-ci, la loi ne peut avoir d'autres caractères que celui de lettres de naturalisation; que ladite loi n'appelle les descendans de français à la qualité de naturels *français*, qu'au même titre que les descendans de *françaises*; que par conséquent elle ne peut avoir, à l'égard des uns comme à l'égard des autres, que l'effet de lettres de naturalisation, lequel effet n'était jamais rétroactif;

» Considérant que l'art. 27 de la loi du 9 fructidor an 2, loin d'être favorable à la prétention de l'appelant, présente un motif de plus de l'écarter, puisque la question contenue en cet article, ne fait mention que des successions *restituées* aux protestans réfugiés, ce qui s'entend évidemment de la restitution des biens provenans des Religionnaires fugitifs, et dont la loi du 9-15 décembre 1790 a organisé la restitution en faveur de leurs héritiers, qui sont appelés à les recueillir à titre de succession; et que la réponse à la question proposée, ne fait que rappeler le principe que les successions ne peuvent être régies que par les lois existantes au moment de leur ouverture, sans qu'il existe en faveur des représentans de Religionnaires aucune dérogation à cette règle de droit;

» Considérant qu'il résulte de tout ce que dessus, que l'appelant est sans qualité pour prétendre droit à la succession de Préau de Marconnay, décédé en 1778; et que par conséquent il ne peut y avoir lieu de s'occuper des moyens que les intimés s'étaient réservé de déduire dans le cas où l'exception de défaut de qualité accueillie par les premiers juges, ne l'aurait pas été sur l'appel;

» La cour, sans s'arrêter à l'appel de la partie de Bonconne, dit qu'il a été bien jugé..».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du sieur Nicoud.

« Si, pour faire accueillir une demande en cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 19 juin 1813), il ne fallait qu'une dissertation savante, marquée au coin du talent le plus distingué, et souscrite du nom d'un ancien jurisconsulte qui s'est signalé dès sa jeunesse, par le plus grand et le plus louable zèle à défendre les victimes du fanatisme (1), rien ne serait moins douteux que le succès de la réclamation du sieur Nicoud contre l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 12 février 1812.

» Mais, que peuvent devant vous tous les prestiges de l'éloquence, toutes les ressources de l'érudition, toutes les subtilités de la dialectique? Appelés par un devoir rigoureux, et accoutumés par une longue habitude, à examiner, sous la contemplation calme de la

(1) M. Desèze.

loi, les arrêts qui sont soumis à votre censure, vous ne voyez que la loi, vous ne jugez que par la loi, et tout ce qui n'est pas le langage de la loi, est impuissant sur vos esprits.

» Ce n'est donc que par le texte de la loi que nous pouvons résoudre les questions que présente cette affaire.

» Et d'abord, le sieur Nicoud était-il capable de succéder en France, au moment où est mort le sieur Préau de Marconnay ?

» Il reconnaît lui-même que la déclaration du 27 octobre 1725 avait expressément établi, en renouvelant les dispositions de l'édit du mois d'août 1669, de l'édit du mois de décembre 1683 et de la déclaration du 29 décembre 1698, que les Religionnairres expatriés seraient considérés comme étrangers; qu'ils seraient, comme tels, incapables de succéder; et que ceux qui reviendraient à l'avenir, *ainsi que leurs enfans nés en pays étranger*, ne pourraient troubler les régnicoles *dans les successions échues avant leur retour, sauf celles qui seraient échues depuis, ou qui leur écherraient par la suite, lesquelles ils seraient admis à recueillir en prêtant serment de fidélité et abjuration préalablement faite, sans avoir besoin de lettres de naturalisation.*

» Mais il cherche à insinuer que ces dispositions ne peuvent être d'aucun effet contre lui, parcequ'il n'est jamais intervenu de jugement qui, d'après ces dispositions, ait déclaré les peines qu'elles prononcent, encourues, soit par lui, soit par Etienne Nicoud, son père, soit par Marie Girard, son aïeule, soit par Florent Girard, son bisaïeul.

» Il y a, en effet, des auteurs qui ont soutenu que les Religionnaires fugitifs ne pouvaient être censés avoir perdu la qualité de français, et avoir par suite encouru l'incapacité de succéder en France, qu'autant qu'ils auraient été, par des jugemens exprès, déclarés étrangers.

» Mais le sieur Nicoud est forcé de convenir que ce système a été proscrit par plusieurs arrêts; et nous devons ajouter, non-seulement qu'il l'a été également par une lettre de M. le chancelier d'Aguesseau, du 1er septembre 1748, aux officiers de la gouvernance de Lille (1); mais enore que ces arrêts et cette lettre étaient tellement d'accord avec l'opinion généralement reçue à l'époque où a paru la loi du 9 décembre 1790, que le comité des domaines de l'assemblée constituante disait, dans son rapport sur le projet de cette loi, qu'il était étonnant que *l'ancien législateur eût pu prononcer une confiscation de biens par le fait seul, et exécuter des peines sans jugement.*

» Ce n'est pas tout. Quand le système contre lequel s'élèvent aussi hautement ces arrêts, cette lettre, ce rapport, ne serait pas aussi contraire qu'il l'est réellement au texte de l'édit de 1669, de l'édit de 1689 et de la déclaration de 1725, le sieur Nicoud ne pourrait encore en tirer ici aucun avantage.

» Admettons en effet, avec le sieur Nicoud, que Florent Girard, son bisaïeul maternel, avait conservé jusqu'à sa mort, la qualité et les droits de citoyen français, faute de jugement qui l'en eût déclaré déchu.

» Admettons, par une conséquence nécessaire de cette hypothèse, que Marie Girard, sa fille, aïeule maternelle du sieur Nicoud, était née française, et était restée telle jusqu'au mariage qu'elle a contracté à Genève en 1712.

» Admettons encore, si l'on veut, que Marie Girard n'est pas, de plein droit, devenue génevoise par l'effet de son mariage avec Richard Nicoud, génevois.

» Au moins, dans cette triple supposition, Etienne Nicoud, qui est né du mariage de Marie Girard avec Richard Nicoud, n'a pu naître que génevois. Car dans tous les temps, les enfans ont suivi la condition de leur père; et dans tous les temps, l'enfant né d'un mariage *contracté entre un étranger et une française, a été considéré en France comme étranger.*

» Et à combien plus forte raison le sieur Nicoud, qui est ici demandeur en cassation, n'a-t-il pas pu naître français? Fils d'un père génevois et d'une mère génevoise, il est impossible que, dès le moment de sa conception, il n'ait pas été génevois comme son père et sa mère.

» Or, en 1778, les génevois étaient-ils habiles à succéder en France ? A leurs parens génevois, oui; à leurs parens français, non.

» Ils pouvaient succéder à leurs parens génevois, parcequ'ainsi l'avaient réglé les lettres patentes de Henry IV, du mois de juin 1608.

» Ils ne pouvaient pas succéder à leurs parens français, parceque le privilége que leur avaient accordé ces lettres patentes, ne s'étendait pas jusques-là; et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts très-remarquables, l'un du parlement de Paris, du 1er avril 1729, contre le sieur Thélusson; l'autre de la cour, du 2 prairial an 9, contre Charles Bastard (1).

» Ainsi, de quelque côté que se tourne le sieur Nicoud, il faut, de toute nécessité, qu'il rende hommage au principe fondamen-

(1) *V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 3, n° 1.

(1) *V.* l'article *Héritier*, sect. 6, §. 3, n° 2.

tal de l'arrêt dont il se plaint. Il faut, de toute nécessité, qu'il convienne qu'à l'ouverture de la succession du sieur Préau de Marconnay, il était incapable d'y rien prétendre.

» Mais cela posé, où peut être la raison de douter que l'arrêt dont il se plaint, ne soit à l'abri de toute atteinte ?

» C'est, vous dit-on, que le sieur Nicoud est devenu français depuis la mort du sieur Préau de Marconnay.

» Oui, le sieur Nicoud est devenu français, et il l'est devenu à deux titres différens.

» Il l'est devenu par l'art. 23 de la loi du 9 décembre 1790, lequel déclare *naturels français, toutes personnes qui, nées en pays étranger, descendent, en quelque degré que ce soit, d'un français ou d'une française expatriés pour cause de religion.*

» Il l'est devenu par le traité du 2 floréal an 6, qui a réuni le territoire de Génève à la France, et dont l'art. 1er porte qu'*en conséquence, les génevois sont déclarés français nés.*

» Mais en devenant ainsi français après la mort du sieur Préau de Marconnay, le sieur Nicoud a-t-il acquis, par un effet rétroactif de sa nouvelle qualité, le droit de troubler les héritiers qui, à la mort du sieur Préau de Marconnay, avaient été saisis de ses biens ?

» *Il ne l'a certainement pas acquis par le traité de réunion du 7 floréal an 6; et c'est ce* que vous avez, *sinon jugé, du moins supposé* par l'arrêt du 2 prairial an 9, que nous citions tout-à-l'heure.

» Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une succession ouverte le 22 août 1790. Charles Bastard la réclamait comme cessionnaire de deux génevois plus proches parens du défunt. On lui opposait qu'en 1790, les génevois ne pouvaient pas succéder en France, à leurs parens français, et qu'ils n'en avaient été déclarés capables que par la disposition de la loi du 8 avril 1791, qui avait appelé tous les étrangers indistinctement aux successions de leurs parens français ou non.

» Par jugement en dernier ressort du 23 messidor an 7, le tribunal civil du département de Maine et Loire a rejeté la demande de Charles Bastard, et l'arrêt cité maintenu en jugement, après une discussion contradictoire; ce qu'il n'aurait ni fait ni pu faire, si le traité du 7 floréal an 6, en déclarant les génevois *français nés*, les eût rétroactivement habilités à recueillir des successions ouvertes en France à des époques où, si, alors, ils eussent été français, elles leur auraient été dévolues.

» Mais ce que l'art. 1er du traité du 7 floréal an 6 n'a pas fait en faveur du sieur Nicoud, comment l'art. 22 de la loi du 9 décembre 1790 aurait-il pu le faire ? Les termes de celui-ci ne sont pas plus énergiques que les termes de celui-là. Par l'un, les génevois sont *déclarés français nés*; par l'autre, ceux qui, nés en pays étranger, descendent d'un français ou d'une française expatriés pour cause de religion, sont *déclarés naturels français*. Voilà donc deux textes dont la rédaction est parfaitement identique; et quel prétexte y aurait-il d'attribuer au second une rétroactivité que n'a constamment pas le premier ?

» Il y a sans doute une différence entre le premier et le second texte. Par le premier, les génevois qui ont toujours été étrangers en France, sont déclarés français; et c'est pour eux une disposition toute nouvelle. Par le second, des desendans de français, c'est-à-dire, des hommes qui étaient français par droit de naissance et qui n'avaient cessé de l'être que par la puissance de lois vexatoires, sont reintégrés dans leur qualité primitive.

» Mais, d'abord, remarquons-le bien, cette différence n'existe que par rapport aux descendans de français; elle n'existe point par rapport aux descendans de françaises.

» Sans contredit, ceux qui étaient nés, en pays étranger, de français expatriés pour cause de religion, y étaient nés français comme leurs pères : et l'art. 22 de la loi du 9 décembre 1790 n'a fait, en les déclarant tels, que leur rendre une qualité qu'ils n'eussent jamais dû perdre.

» Mais ceux qui étaient, comme le sieur Nicoud, nés en terre étrangère, de mariages contractés entre des français expatriés pour cause de religion et des étrangères, n'avaient jamais été français. Ils étaient nés étrangers, par cela seul que leurs pères étaient étrangers; et jamais on ne leur avait appliqué, jamais on n'avait pensé à leur appliquer, la disposition de la déclaration du 27 octobre 1725 qui dispensait de lettres de naturalisation les enfans nés en pays étranger de Religionnaires fugitifs, qui rentreraient en France, y feraient abjuration et y prêteraient serment de fidélité au roi. Car cette disposition, expressément fondée sur le motif que le roi les regarderait comme ses *fidèles sujets, du moment qu'ils auraient satisfait à ses intentions*, annonçait évidemment qu'ils étaient nés *sujets* du roi, et qu'il ne manquait plus à cette qualité que l'attribut de *fidèles*; on ne pouvait donc l'appliquer qu'aux enfans nés ou de français et françaises expatriés pour cause de religion, ou de français expatriés pour cause de religion et d'étrangères. Et dans le fait, il eût été souve-

rainement déraisonnable de supposer que, sans le dire en termes positifs, le législateur eût voulu accorder aux enfans d'un étranger et d'une française, par la seule considération de leur naissance en terre étrangère, un moyen de devenir français dont ils n'auraient pas pu jouir s'ils fussent nés en France.

» L'art. 22 de la loi du 9-15 décembre 1790 est donc, pour les decendans de françaises expatriées pour cause de religion, tout aussi introductif d'un droit nouveau, que l'est pour les génevois l'art. 1er du traité du 7 floréal an 6; et encore une fois, si, en vertu de l'art. 1er du traité du 7 floréal an 6, les génevois ne peuvent pas réclamer les successions de leurs parens français morts avant ce traité, les descendans de françaises expatriées pour cause de religion, ne peuvent pas davantage réclamer, en vertu de l'art. 22 de la loi du 9-15 décembre 1790, les successions de leurs parens morts avant cette loi.

» En second lieu, allons plus loin : supposons que l'on doit ici raisonner à l'égard des descendans de françaises expatriées pour cause de religion, comme à l'égard de descendans des français expatriés pour la même cause; supposons qu'avant la loi du 9-15 décembre 1790, les premiers étaient, comme les seconds, admis à la qualité et aux droits de français, en rentrant en France, en y faisant abjuration, en y prêtant serment de fidélité au roi; supposons par conséquent que la loi du 9-15 décembre 1790 n'a fait que rendre aux premiers, comme elle a rendu aux seconds, une qualité et des droits dont la racine avait primitivement existé dans leur personne; supposons, en un mot, qu'il est ici question, non d'un enfant né d'un mariage contracté entre un génevois et une française, mais d'un enfant né d'un mariage contracté, soit entre un français et une française, soit entre entre un français et une génevoise.

» Dans cette hypothèse, l'arrêt attaqué par le sieur Nicoud, aura-t-il violé l'art. 22 de la loi du 9-15 décembre 1790?

» Pour qu'il l'eût violé, il faudrait que cet article fût rétroactif, et jamais une loi n'est présumée l'être. *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi* NOMINATIM *et de præterito tempore et adhuc prudentibus negotiis cautum sit.* Ce sont les termes de la loi 7, C. *de legibus*; et vous sentez combien est précieuse, combien est décisive, cette expression *nominatim*. Ce n'est que par l'effet d'une disposition expresse et spéciale qu'une loi peut rétroagir; et jamais des inductions plus ou moins plausibles, jamais des raisonnemens plus ou moins spécieux, jamais des considérations plus ou moins séduisantes, ne peuvent faire suppléer dans une loi la volonté de soumettre le passé au nouvel ordre de choses qu'elle introduit.

» Or cette disposition expresse et spéciale, la trouvons-nous dans l'art. 22 de la loi du 9-15 décembre 1790? Non, il s'en faut beaucoup.

» Par cet article, il est vrai, les enfans nés en pays étranger, de français expatriés pour cause de religion, sont *déclarés naturels français.*

» Mais, 1° cet article ne dit pas qu'ils sont déclarés naturels français pour le passé comme pour l'avenir, et à l'effet d'exercer, sur le passé comme sur l'avenir, tous les droits inhérens à leur qualité; et nous venons de voir qu'il ne pourrait être étendu au passé, qu'autant qu'il le dirait littéralement, *nominatim.*

» Cet article, au lieu d'étendre sa disposition au passé, la restreint formellement à l'avenir: *ils jouiront des droits attachés à cette qualité, s'ils reviennent en France, y fixent leur domicile, et prêtent le serment civique.* Ces mots, *ils jouiront*, se rapportent évidemment au futur; et comment, dès-lors, faire refluer sur le passé l'idée qu'ils expriment?

» Mais, dit-on, en déclarant que les enfans nés en pays étranger, de Religionnaires fugitifs, *sont naturels français*, l'article dont il s'agit, *fait suffisamment entendre que la qualité* de français n'a jamais cessé de leur appartenir; il les assimile donc aux français absens de leur patrie; il décide donc que l'on doit les traiter, non comme ayant été étrangers, non comme ayant été incapables de succéder aux époques où se sont ouvertes les successions de leurs parens morts avant la loi, mais comme ayant été simplement absens à ces époques mêmes. Or, si le sieur Nicoud n'avait été qu'absent à l'ouverture de la succession du sieur Préau de Marconnay, oserait-on dire qu'il ne peut pas aujourd'hui réclamer sa part dans cette succesion?

» Pur sophisme. D'une part, si l'art. 22 de la loi du 9-15 décembre 1790 voulait assimiler les descendans des Religionnaires fugitifs, aux français absens de leur patrie, que lui coûterait-il de le dire nettement? Et bien loin de le dire nettement, bien loin de le dire même d'une manière implicite, il dit tout le contraire. Car, il n'accorde *les droits attachés à la qualité de français*, et par conséquent le droit de succéder aux enfans de Religionnaires fugitifs, que sous les conditions de revenir en France, d'y fixer leur domicile et d'y prêter le serment civique; et assurément, jamais loi ni jugement n'a imposé de pareilles

conditions à un français qui a quitté sa patrie sans perdre la qualité de français, à un français qui, relativement à sa patrie, n'est qu'absent. Les français absens ont toujours succédé en France, comme s'ils eussent été présens; ils ont toujours exercé leurs droits successifs en France, par le ministère des porteurs de leurs procurations, fussent-elles datées des pays les plus lointains.

» D'un autre côté, on sent très bien pourquoi l'art. 22 de la loi du 9-15 décembre 1790 commence par déclarer que les enfans de Religionnaires fugitifs sont actuellement *français*, et néanmoins ne leur accorde les droits attachés à cette qualité, que pour l'avenir.

» C'est que, pour les rendre habiles à exercer désormais les droits attachés à la qualité de français, il fallait, avant tout, les purger du vice de pérégrinité, dont les lois antérieures les avaient flétris. Ce vice était un premier obstacle qu'il fallait lever; et c'est ce qu'a fait la loi: mais cet obstacle levé, que sont les enfans des Religionnaires fugitifs? Ils sont français, comme le sont toutes les personnes nées en France. Sont-ils, pour cela, habiles à exercer tous les droits attachés à la qualité de français? Non: car toutes les personnes nées en France ne sont pas indistinctement admises à l'exercice de ces droits; il en est qui en sont privées par l'effet de condamnations judiciaires; il y en avait encore un grand nombre, au mois de décembre 1790, qui en étaient privées par la profession religieuse: car, à cette époque, les religieux n'étaient pas encore capables de succéder, quoique leurs vœux fussent dissous. La loi déclare donc que les enfans des Religionnaires fugitifs cessent, dès ce moment, d'être étrangers. Mais par cette déclaration qui a pour eux un effet présent et actuel, elle ne fait que les placer sur la ligne des français qui ne jouissent pas des droits attachés à cette qualité. Ensuite elle fait un pas de plus; elle envisage l'avenir; et elle déclare qu'à l'avenir, ils seront admis à l'exercice des droits attachés à la qualité de français, s'ils reviennent en France, s'ils y fixent leur domicile, et s'ils y prêtent le serment civique.

» Telle est l'économie de l'art. 22. Tout y est sagement ordonné; toutes les convenances y sont respectées avec une juste mesure; et rien n'y blesse le principe sacré de la non-rétroactivité des lois.

» Mais, objecte-t-on encore, la loi du 9-15 décembre 1790 est rétroactive dans toutes celles de ses dispositions qui précèdent l'art. 22; pourquoi donc ne le serait-elle pas également dans l'art. 22 lui-même?

» Pourquoi? Parceque, dans les dispositions qui précèdent l'art. 22, elle déclare expressément qu'elle agit sur le passé; et que, dans l'art. 22, elle ne dit rien de semblable; parceque, du soin même que prend la loi de s'expliquer sur le passé dans ses vingt et un premiers articles, il résulte une preuve invincible que, par son silence sur le passé dans l'art. 22, elle veut, quant à l'objet de cet article, laisser le passé sous l'empire des anciennes lois; parceque, dans l'art 22, elle a l'intention toute particulière de s'exprimer en termes qui ne se rapportent qu'à l'avenir.

» Quelle différence, d'ailleurs, entre l'objet des vingt et un premiers articles, et l'objet de l'art. 22!

» Dans les vingt et un premiers articles, la loi ne s'occupe que des biens qui ont appartenu aux Religionnaires fugitifs avant leur expatriation; dans l'art 22, elle porte ses regards sur des droits dont les Religionnaires fugitifs n'ont jamais été saisis; et il est tout simple que, pour les premiers, elle soit plus libérale qu'elle ne l'est pour les seconds; relativement aux premiers, il s'agit, pour les Religionnaires fugitifs, *de damno vitando;* pour les seconds, il s'agit pour eux, *de lucro captando.*

» Et encore, voyez avec quelle circonspection, avec quelle timidité, pour ainsi dire, la loi rétroagit dans ses vingt et un premiers articles!

» *Il est vrai* que, par l'art. 1er, elle ordonne purement et simplement, au profit des Religionnaires fugitifs et de leurs héritiers, la restitution de tous les biens qui, confisqués sur eux pour cause de religion, sont encore dans les mains du gouvernement. Il est vrai qu'à cet égard, elle ne restreint ni ne limite en aucune manière sa disposition; et la raison en est simple: c'est que le gouvernement a été injuste, qu'il le sent, qu'*il veut réparer* entièrement ses torts, et qu'*il le peut.*

» Mais la réparation des torts du gouvernement peut-elle causer quelque préjudice à des tiers? Alors la loi devient plus avare envers les victimes d'une injustice, et elle met un soin religieux à concilier ce qu'elle leur doit avec le respect qu'elle a pour ce qui existe.

» Ainsi, les biens confisqués sur les Religionnaires fugitifs, ont-ils été affermés par le gouvernement? L'art. 8 veut que les nouveaux possesseurs entretiennent les baux.

» Ainsi les coupes de bois qui font partie de ces biens ont-elles été adjugées par le gouvernement? L'art. 11 veut que les nouveaux possesseurs ne puissent réclamer que le prix de celles qui ont été exploitées avant la nouvelle législation.

» Ainsi, les biens confisqués sur les Religionnaires fugitifs, ont-il été vendus par le gouvernement? L'art. 12 déclare que, ni les Religionnaires fugitifs, ni leurs héritiers, ne pourront, en aucun cas, troubler ceux qui les ont acquis.

» Ainsi, les biens confisqués sur les Religionnaires fugitifs, ont-ils été concédés en pur don par le gouvernement? Les art. 16 et 17 distinguent. Ou ils ont été donnés à des personnes qui ne tenaient, par aucun lien de parenté, aux Religionnaires fugitifs; ou ils l'ont été à leurs parens, n'importe en quel degré. Au premier cas, les donataires qui possèdent encore les biens, sont tenus de les restituer, à quelque époque que remonte leur possession. Mais leurs héritiers sont dispensés de toute restitution, s'ils possèdent depuis 30 ans: et leurs successeurs à titre particulier sont à l'abri de toute réclamation. Au second cas, les parens donataires ne peuvent être recherchés que pendant cinq ans, à compter du jour de la publication de la loi: ce délai passé, ils ne peuvent être évincés même par des parens plus proches ou en égal degré.

» Pour tout dire en deux mots, la loi, en s'occupant des biens confisqués sur les Religionnaires fugitifs, pourvoit aux intérêts des fermiers, à ceux des adjudicataires des coupes de bois, à ceux des aquéreurs du gouvernement, à ceux des héritiers et des successeurs particuliers des donataires étrangers, enfin à ceux des donataires parens; et non-seulement elle n'oublie rien, non-seulement rien n'échappe à sa prévoyance, mais dans tout ce qu'elle régle sur ces différens objets, elle s'étudie à faire peser le moins possible sur les tiers, le grand acte de justice qu'elle exerce.

» Et l'on voudrait qu'arrivant ensuite, dans l'art. 22 aux biens dont les Religionnaires fugitifs n'ont jamais été saisis, aux biens qui, à raison de leur absence et de leur incapacité, ont été légalement dévolus, par droit de succession, à des parens moins proches qu'eux ou d'égal degré, elle eût, sans le déclarer et par le seul effet de son silence, l'intention d'appeler les Religionnaires fugitifs à la revendication de ces biens!

» Pour sentir combien cette prétention est choquante, surtout dans notre espèce, il suffit de réfléchir au sort qu'aurait la réclamation du sieur Nicoud, si elle portait, non sur des biens dont ceux de ses parens qu'il cherche à dépouiller, ont hérité à son exclusion, d'un collatéral commun, mais sur les propres biens de son père, de son aïeul ou de son bisaïeul, qui leur auraient été donnés par le gouvernement. Très-certainement, dans cette hypothèse, la réclamation du sieur Nicoud serait rejetée, d'après l'art. 17, pour n'avoir pas été formée dans les cinq ans de la publication de la loi, c'est-à-dire, dans le courant de l'année 1796; et l'on pourrait aujourd'hui accueillir celle qu'il n'a formée qu'en 1805! On lui accorderait, pour réclamer les biens sur lesquels, ni lui, ni son père, ni son aïeul, ni son bisaïeul, n'ont jamais eu aucun droit, un temps qui lui serait refusé pour réclamer des biens que le gouvernement aurait confisqués sur lui! Non, cela est impossible, parceque cela serait absurde.

» Cependant le sieur Nicoud insiste encore; et il croit trouver dans l'art. 27 de la loi du 9 fructidor an 2, interprétative des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse de la même année, un argument invincible en faveur de son système.

» Mais d'abord, la loi du 9 fructidor an 2 est expressément abrogée par l'art. 9 de celle du 3 vendémiaire an 4.

» Ensuite, que porte l'art. 27 de la première de ces lois? Il répond à une pétition qui avait été adressée à la convention nationale, et qui tendait à *ce que le partage des successions restituées aux protestans réfugiés, fût fait dans tous les cas, comme si elles eussent été ouvertes depuis* 1789; et sa réponse est *que ces citoyens ne sont pas d'autre condition que les autres, et que leurs droits se règlent d'après les règles communes et selon les dates effectives de l'ouverture des successions.*

» Supposons cet article encore en vigueur: quelle conséquence le sieur Nicoud pourra-t-il en tirer?

» Suivant lui, il en résulte que les protestans réfugiés ont été rappelés, par l'art. 22 de la loi du 9-15 décembre 1790, aux *successions* de leurs parens régnicoles qui avaient été partagées entre leurs parens régnicoles sous l'ancienne législation.

» Mais l'art. 22 de la loi du 9-15 décembre 1790 ne dit pas un mot de cela; et, comme nous ne l'avons déjà que trop répété, il est conçu en termes qui se réfèrant au futur, pour l'exercice des droits civils qu'il rend aux enfans de Religionnaires fugitifs, excluent nécessairement toute idée de rétroactivité.

» A quoi se rapporte donc, dans l'art. 27 de la loi du 9 fructidor an 2, les mots *successions restituées aux protestans réfugiés*? Ils se rapportent aux biens qui avaient été confisqués par le gouvernement sur leurs auteurs expatriés pour cause de religion; et ils ne peuvent se rapporter qu'à ces biens, puisque

ce sont les seuls dont la loi du 9 décembre 1790 leur fait la restitution, et qu'elle la leur fait en leur qualité d'héritiers.

» Enfin, le sieur Nicoud invoque, comme une autorité décisive en sa faveur, l'arrêt que la cour a rendu, le 30 avril 1806, au rapport de M. Lasaudade.

» Mais de quoi s'agissait-il dans l'espèce de cet arrêt, et qu'a-t-il jugé ?

» Il s'agissait de biens qu'avait laissés en France le sieur Eymard, Religionnaire émigré, et qui avaient été confisqués par suite de son émigration. Ni la date de son émigration, ni celle de sa mort n'étaient connues ; on savait seulement qu'il vivait encore en 1732; et la question était de savoir à quelle époque on devait s'attacher pour régler l'ordre de sa succession entre ceux de ses parens qui la réclamaient. La cour d'appel de Bordeaux avait jugé que, dans l'incertitude où l'on était sur la date de l'ouverture de la succession, les biens restitués par le gouvernement devaient être partagés entre les trois branches d'héritiers qui se trouvaient en égal degré au moment de la publication de la loi du 9 décembre 1790; et l'on attaquait son arrêt, comme violant les anciennes lois qui frappaient de mort civile les français expatriés pour cause de religion.

» *Par l'effet de ces lois, disait-on, la succession du sieur Eymard s'est ouverte à l'instant même de son émigration ; c'est donc à* l'instant même de son émigration qu'il faut se reporter, pour savoir à qui ses biens ont été, dès-lors, déférés. Ses biens appartiennent donc, non à ceux qui, au moment de la publication de la loi du 9 décembre 1790, étaient en ordre d'y succéder, mais aux représentans de ceux que la loi des successions y appelait à l'instant même de son émigration.

» *Ce raisonnement* portait évidemment à faux. *Il supposait que* l'époque de l'émigration du sieur Eymard était constante, et elle ne l'était nullement. Dès-là, le fait seul écartait le reproche que l'on faisait à la cour d'appel de Bordeaux d'avoir violé les anciennes lois qui avaient rangé les Religionnaires expatriés dans la classe des français mort civilement; et c'est principalement par cette considération que vous avez maintenu l'arrêt.

» Il est vrai qu'à cette considération de fait, vous en avez ajouté une autre de droit qui s'y rattachait immédiatement, et que vous avez dit : *la tache de mort civile empreinte sur les Religionnaires fugitifs et sur leurs biens, a été entièrement effacée par les lois de* 1790; *et en conséquence, les biens par eux délaissés, doivent être considérés comme n'ayant jamais cessé d'être transmissibles dans leurs familles d'après les règles communes.*

» Mais, que peut-on conclure de là pour l'espèce actuelle ? Il n'est pas ici question de biens délaissés par un Religionnaire fugitif ; il n'est pas question de savoir à qui doit profiter la restitution que le gouvernement a faite des biens d'un Religionnaire fugitif, en exécution de la loi du 9 décembre 1790. Il est uniquement question de biens qui, à la mort d'un français regnicole, se sont trouvés dans sa succession, et que ses héritiers, regnicoles comme lui, ont partagés entre eux, à l'exclusion d'un Religionnaire fugitif.

» Sans doute, pour régler l'ordre de succession aux biens délaissés en France par un Religionnaire fugitif et confisqués sur lui par le gouvernement, on doit considérer le Religionnaire fugitif comme les ayant transmis par sa mort naturelle à ses plus proches parens, ni plus ni moins que s'il n'avait jamais été frappé de mort civile ; et c'est ce que décide nettement l'art. 1 de la loi du 9 décembre 1790, en appelant *les héritiers* des Religionnaires fugitifs au bénéfice de la restitution de ces biens.

» Mais de ce que les Religionnaires fugitifs sont considérés, relativement à la transmission de leurs propres biens, comme n'ayant jamais *été morts civilement, s'ensuit-il qu'ils sont considérés de même relativement* aux biens de leurs *parens regnicoles décédés* pendant leur expatriation ? Non, évidemment non : ce sont deux objets absolument disparates ; on ne peut pas argumenter de l'un à l'autre ; et la loi du 9 décembre 1790 les distingue trop clairement pour qu'il soit possible de les confondre.

» C'est ainsi que les émigrés de la révolution qui ont été amnistiés après leur mort, sont censés, par l'effet de leur amnistie, *et quant à* la question de savoir à *qui leurs biens* doivent être restitués par le gouvernement, être décédés en pleine jouissance de leurs droits civils, comme l'a jugé un célèbre arrêt de cassation, du 21 décembre 1807, rendu au rapport de M. Botton-Castellamonte (1); et que néanmoins on ne fait aucune difficulté de décider, comme l'ont effectivement décidé plusieurs arrêts de la cour et une foule de décrets, que l'amnistie accordée aux émigrés ne leur confère aucun droit aux successions ouvertes pendant leur émigration (2).

» La distinction que ces arrêts et ces décrets font entre les biens dont les émigrés amnistiés

(1) *V.* l'article *Héritier*, sect. 5.

(2) *V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 3, n° 4.

étaient saisis avant leur émigration, et les biens auxquels ils auraient dû succéder pendant leur émigration, si, alors, ils n'eussent pas été morts civilement, la loi du 9 décembre 1790 la fait également par rapport aux Réligionnaires fugitifs: et ce qu'il y a de bien remarquable, c'est que nous la trouvons écrite, d'après cette loi, dans un arrêt de la cour qui juge précisément la question actuelle dans le même sens qu'elle a été jugée par la cour d'appel de Poitiers.

» Cet arrêt est celui du 2 prairial an 9, que nous avons déjà cité deux fois.

» Dans le compte très-sommaire que nous avons eu l'honneur de vous en rendre, nous avons dit que la succession d'un français ouverte le 22 août 1790, était réclamée par Charles Bastard, cessionnaire de deux génevois. C'est ici le lieu d'ajouter que Charles Bastard articulait et offrait de prouver que les deux génevois, dont il exerçait les droits, étaient descendus de français expatriés pour cause de religion, et qu'en conséquence il soutenait que, si, comme génevois, et d'après les lettres patentes de Henri IV, de 1608, ils n'avaient pas pu succéder en France le 22 août 1790, ils l'avaient du moins pu comme originaires français, et que cela résultait, tant de la loi du 10 juillet de la même année, qui avait aboli la confiscation dont les biens des Religionnaires fugitifs étaient frappés par les anciennes lois, que de l'art. 22 de la loi du 9 décembre suivant.

» Ce moyen subsidiaire, rejeté en première instance par le tribunal civil des Deux-Sèvres, et sur l'appel, par le tribunal civil de Maine et Loire, a été reproduit comme ouverture de cassation devant la cour; mais quel accueil la cour lui a-t-elle fait? *Attendu* (a-t-elle dit, au rapport de M. Aumont) *que les dispositions des lois des 10 juillet et 9 décembre 1790, qui rendent aux descendans des Religionnaires fugitifs les biens confisqués sur eux, et qui sont encore aux mains de la nation, sont absolument étrangères à l'espèce où il s'agit des biens non confisqués d'un français mort en 1790; que, si l'art. 22 de la dernière de ces lois déclare que tous les descendans des français expatriés pour cause de religion, sont naturels français, et jouiront de tous les droits attachés à cette qualité, ce n'est que sous la condition qu'ils reviendront en France, y fixeront leur domicile, et prêteront le serment civique; qu'en admettant que les cit. Picard, de Genève, que le demandeur représente, soient réellement issus de français expatriés pour cause de religion, il n'est ni prouvé ni même allégué qu'ils aient quitté Genève, et soient revenus en France avant la réunion de leur pays; que d'ailleurs la loi du 9 décembre 1790 n'ayant pas d'effet rétroactif, n'aurait pu donner aux Picard aucun droit à une succession ouverte plusieurs mois auparavant; d'où il suit que, sous un double rapport, ladite loi du 9 décembre 1790 est ici sans application; le tribunal rejette....*

» Tout se réunit donc pour justifier l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, contre lequel réclame le sieur Nicoud. Le principe général de la non-rétroactivité des lois, le texte de l'art. 22 de la loi du 9 décembre 1790, la jurisprudence de la cour, tout s'élève contre la demande en cassation qui vous est soumise; et nous estimons qu'il y a lieu de la rejeter ».

Par arrêt du 17 juin 1813, au rapport de M. Génevois,

« Attendu 1° qu'il est établi au procès que la succession du sieur Marconnay, dont il s'agit, s'est ouverte en 1778;

2° Que Guillaume-François Nicoud, demandeur en cassation, est descendant d'un Religionnaire fugitif; qu'il est né, en pays étranger, de père et de mère étrangers, et qu'à l'époque où la succession de Marconnay s'est ouverte, ledit François Nicoud se trouvait soumis à l'empire des lois qui avaient déclaré incapables de succéder à leurs parens demeurés en France, les descendans de Religionnaires fugitifs, qui se trouvaient dans la même position que le demandeur;

3° Que la loi du 9-15 décembre 1790 ne disposant que pour l'avenir et pour un temps postérieur à sa promulgation, le demandeur ne peut en invoquer les dispositions pour écarter l'incapacité qui le rendait inhabile à succéder en 1778;

» La cour rejette le pourvoi.....».

§. XI. *Organisation des cultes protestans.*

La loi du 18 germinal an 10 nous offre, dans sa deuxième partie intitulée *articles organiques des cultes protestans*, un système complet de législation sur cette matière.

« Tit. 1. *Dispositions générales pour toutes les communions protestantes.*

» Art. 1. Nul ne pourra exercer les fonctions du culte, s'il n'est français.

» 2. Les églises protestantes, ni leurs ministres, ne pourront avoir des relations avec aucune puissance ni autorité étrangère.

» 3. Les pasteurs et ministres des diverses communions protestantes prieront et feront prier, dans la récitation de leurs offices, pour

la prospérité de (l'état et pour le chef du gouvernement).

» 4. Aucune décision doctrinale ou dogmatique, aucun formulaire, sous le titre de *confession*, ou sous tout autre titre, ne pourront être publiés ou devenir la matière de l'enseignement, avant que le gouvernement en ait autorisé la publication ou promulgation.

» 5. Aucun changement dans la discipline n'aura lieu sans la même autorisation.

» 6. Le conseil d'état connaîtra de toutes les entreprises des ministres du culte, et de toutes dissensions qui pourront s'élever entre ces ministres.

» 7. Il sera pourvu au traitement des pasteurs des églises consistoriales, bien entendu qu'on imputera sur ce traitement les biens que ces églises possèdent, et le produit des oblations établies par l'usage ou par des réglemens (1).

» 8. Les dispositions portées par les articles organiques du culte catholique, sur la liberté des fondations, et sur la nature des biens qui peuvent en être l'objet, seront communes aux églises protestantes (2).

» 9. Il y aura deux académies ou séminaires dans l'est de la France, pour l'instruction des ministres de la confession d'Ausbourg.

» 10. Il y aura un séminaire à Genève, pour *l'instruction des ministres des églises réformées.*

» 11. Les professeurs de toutes les académies ou séminaires seront nommés par le (chef du gouvernement).

» 12. Nul ne pourra être élu ministre ou pasteur d'une église de la confession d'Ausbourg, s'il n'a étudié, pendant un temps déterminé, dans un des séminaires français destinés à l'instruction des ministres de cette confession, et s'il ne rapporte un certificat en bonne forme, *constatant son temps* d'étude, sa capacité et *ses bonnes mœurs.*

» 13. On *ne pourra être élu ministre ou* pasteur d'une *église réformée*, sans avoir étudié dans le séminaire de Genève, et *si on* ne rapporte un certificat dans la forme énoncée dans l'article précédent.

» 14. Les réglemens sur l'administration et la police intérieure des séminaires, sur le nombre et la qualité des professeurs, sur la manière d'enseigner et sur les objets d'enseignement, ainsi que sur la forme des certificats ou attestations d'étude, de bonne conduite et de capacité, seront approuvés par le gouvernement.

» Tit. 2. *Des Eglises réformées. Sect.* 1. *De l'organisation générale de ces églises.*

» Art. 15. Les églises réformées de France auront des pasteurs, des consistoires locaux et des synodes.

» 16. Il y aura une église consistoriale par six mille ames de la même communion.

» 17. Cinq églises consistoriales formeront l'arrondissement d'un synode.

» Sect. 2. *Des Pasteurs et des Consistoires locaux.*

» Art. 18. Le consistoire de chaque église sera composé du pasteur ou des pasteurs desservans de cette église, et d'anciens ou notables laïques, choisis parmi les citoyens les plus imposés au rôle des contributions directes : le nombre de ces notables ne pourra être au-dessous de six ni au-dessus de douze.

» 19. Le nombre des ministres ou pasteurs, dans une même église consistoriale, ne pourra être augmenté sans l'autorisation du gouvernement.

» 20. Les consistoires veilleront au maintien de la discipline, à l'administration des biens de l'église et à celle des deniers provenant des aumônes.

» 21. Les assemblées des consistoires seront présidées par le pasteur ou par le plus ancien des pasteurs. Un des anciens ou notables remplira les fonctions de secrétaire.

» 22. Les assemblées ordinaires des consistoires continueront de se tenir aux jours marqués par l'usage. Les assemblées extraordinaires ne pourront avoir lieu sans la permission du sous-préfet, ou du maire en l'absence du sous-préfet.

» 23. Tous les deux ans, les anciens du consistoire seront renouvelés par moitié : à cette époque, les anciens en exercice s'adjoindront un nombre égal de citoyens protestans, chefs de famille, et choisis parmi les plus imposés au rôle des contributions directes de la commune où l'église consistoriale sera située, pour procéder au renouvellement. Les anciens sortant pourront être réélus.

» 24. Dans les églises où il n'y a point de consistoire actuel, il en sera formé un. Tous les membres seront élus par la réunion de vingt-cinq chefs de famille protestans les plus imposés au rôle des contributions directes : cette réuniou n'aura lieu qu'avec l'autorisation et en la présence du préfet ou sous-préfet.

» 25. Les pasteurs ne pourront être destitués qu'à la charge de présenter les motifs de la destitution au gouvernement, qui les approuvera ou les rejetera.

» 26. En cas de décès, ou de démission vo-

(1) *V.* l'article *Presbytère.*
(2) *V.* l'article *Fondation.*

lontaire, ou de destitution confirmée d'un pasteur, le consistoire, formé de la manière prescrite par l'art. 18, choisira à la pluralité des voix pour le remplacer. Le titre d'élection sera présenté au (chef du gouvernement), par le conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, pour avoir son approbation. L'approbation donnée, il ne pourra exercer qu'après avoir prêté, entre les mains du préfet, le serment exigé des ministres du culte catholique.

» 27. Tous les pasteurs actuellement en exercice sont provisoirement confirmés.

» 28. Aucune église ne pourra s'étendre d'un département dans un autre.

» Sect. 3, *Des Synodes.*

» Art. 29 Chaque synode sera formé du pasteur ou d'un des pasteurs et d'un ancien ou notable de chaque église.

» 30. Les synodes veilleront sur tout ce qui concerne la célébration du culte, l'enseignement de la doctrine et la conduite des affaires ecclésiastiques. Toutes les décisions qui émaneront d'eux, de quelque nature qu'elles soient, seront soumises à l'approbation du gouvernement.

» 31. Les synodes ne pourront s'assembler que lorsqu'on en aura rapporté la permission du gouvernement. On donnera connaissance préalable au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, des matières qui devront y être traitées. L'assemblée sera tenue en présence du préfet ou du sous-préfet; et une expédition du procès-verbal des délibérations sera adressée par le préfet au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, qui, dans le plus court délai, en fera son rapport au gouvernement.

» 32. L'assemblée d'un synode ne pourra durer que six jours.

» Tit. 3. *De l'organisation des églises de la confession d'Ausbourg.*

» Sect. 1. *Dispositions générales.* Art. 33. Les églises de la confession d'Ausbourg auront des pasteurs, des consistoires locaux, des inspecteurs et des consistoires généraux.

» Sect. 2. *Des ministres ou pasteurs, et des consistoires locaux de chaque église.*

» Art. 34. On suivra relativement aux pasteurs, à la circonscription et au régime des églises consistoriales, ce qui a été prescrit par la sect. 2 du titre précédent, pour les pasteurs et pour les églises réformées.

» Sect. 3. *Des inspections.*

» Art. 35. Les églises de la confession d'Ausbourg seront subordonnées à des inspections.

» 36. Cinq églises consistoriales formeront l'arrondissement d'une inspection.

» 37. Chaque inspection sera composée du ministre et d'un ancien ou notable de chaque église de l'arrondissement. Elle ne pourra s'assembler que lorsqu'on en aura rapporté la permission du gouvernement. La première fois qu'il écherra de la convoquer, elle le sera par le plus ancien des ministres desservant les églises de l'arrondissement. Chaque inspection choisira dans son sein deux laïques, et un ecclésiastique qui prendra le titre d'inspecteur, et qui sera chargé de veiller sur les ministres et sur le maintien du bon ordre dans les églises particulières.

» Le choix de l'inspecteur et des deux laïques sera confirmé par le (chef du gouvernement).

» 38 L'inspection ne pourra s'assembler qu'avec l'autorisation du gouvernement, en présence du préfet ou du sous-préfet, et après avoir donné connaissance préalable au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, des matières que l'on se proposera d'y traiter.

» 39. L'inspecteur pourra visiter les églises de son arrondissement; il s'adjoindra les deux laïques nommés avec lui, toutes les fois que les circonstances l'exigeront. Il sera chargé de la convocation de l'assemblée générale de l'inspection. Aucune décision émanée de l'assemblée générale de l'inspection, ne pourra être exécutée sans avoir été soumise à l'approbation du gouvernement.

» Sect. 4. *Des consistoires généraux.*

» Art. 40. Il y aura trois consistoires généraux : l'un à Strasbourg, pour les protestans de la confession d'Ausbourg, des départemens du Haut et Bas-Rhin; l'autre à Mayence, pour ceux des départemens de la Sarre et du Mont-Tonnerre; et le troisième à Cologne, pour ceux des départemens de Rhin-et-Moselle et de la Roër.

» 41. Chaque consistoire sera composé d'un président laïque protestant, de deux ecclésiastiques inspecteurs, et d'un député de chaque inspection.

» Le président et les deux ecclésiastiques inspecteurs seront nommés par le (chef du gouvernement).

» Le président sera tenu de prêter, entre les mains du (chef du gouvernement), ou du fonctionnaire public qu'il plaira au (chef du gouvernement) de déléguer à cet effet, le serment exigé des ministres du culte catholique. Les deux ecclésiastiques inspecteurs et les mem-

bres laïques prêteront le même serment entre les mains du président.

» 42. Le consistoire général ne pourra s'assembler que lorsqu'on en aura rapporté la permission du gouvernement, et qu'en présence du préfet ou du sous-préfet. On donnera préalablement connaissance au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, des matières qui devront y être traitées. L'assemblée ne pourra durer plus de six jours.

» 43. Dans le temps intermédiaire d'une assemblée à l'autre, il y aura un directoire composé du président, du plus âgé des deux ecclésiastiques inspecteurs, et de trois laïques, dont un sera nommé par le (chef du gouvernement): les deux autres seront choisis par le consistoire général.

» 44. Les attributions du consistoire général et du directoire continueront d'être régies par les réglemens et coutumes des églises de la confession d'Ausbourg, dans toutes les choses auxquelles il n'a point été formellement dérogé par les lois et par les précédens articles».]]

RELIQUAT. C'est ce qui reste dû par un comptable, après que son compte est arrêté. *V.* l'article *Compte*.

* *REMANENS*. On appelle ainsi, en termes d'eaux et forêts, les coupeaux et branchages qui restent des arbres coupés et façonnés pour le service du roi.

L'art. 5 du tit. 21 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, veut que les Remanens et les branchages des arbres abattus ou rompus par la chute ou le passage des bois destinés aux travaux du roi, soient vendus au siége de la maîtrise avec les formalités prescrites pour la vente des chablis, sans que les bûcherons puissent en disposer, sous quelque prétexte que ce soit, à peine d'amende arbitraire et de restitution du double, dont l'entrepreneur est pareillement responsable. (M. Guyot.) ».

[[*V.* l'article *Chablis et Menus-marchés*.]]

REMBANISSEMENT. Terme usité dans la ville et le chef-lieu de Valenciennes, et à peu près synonyme de *consignation*.

I. L'art. 99 de la coutume de cette partie de la Belgique porte: « au mayeur que commettons en notre-dite ville, appartient d'avoir en » dépôt et garde tous deniers venans de vendage » d'héritages(1) et rentes héritières, par l'espace » de quinze jours ou autre temps à ce ordonné».

(1) La coutume n'entend par *héritages*, que les censives, ou mainfermes; elle n'a aucun empire sur les fiefs ni sur les francs-alleux. *V.* les articles *Hainaut*, §. 2 et *Valenciennes*.

II. Cette disposition a donné lieu, en 1776, à une contestation dans laquelle on en a très-bien saisi l'esprit et fixé le sens. Voici le fait:

Le sieur Didier avait acheté du sieur Lepage une maison située à Condé, ville du chef-lieu de Valenciennes, pour le prix de 9,500 livres, dont 2,000 livres avaient été payées comptant, et le surplus constitué en rente. Le 19 juillet 1775, le sieur Didier fit *réaliser* son acquisition par *devoirs de loi*, passés en présence des mayeur et échevins de Condé. Le 29 du même mois, le mayeur présenta requête aux lieutenant-mayeur et échevins, pour faire condamner le sieur Didier à consigner entre ses mains le prix de son achat, et faire subir aux deniers qui le composaient, la loi du Rambanissement. Le procès instruit et apporté, suivant l'usage, au siége échevinal de Valenciennes, pour y prendre *charge d'enquête* (1), il fut enjoint aux échevins de Condé de juger que le mayeur était fondé dans sa demande, et de condamner l'acheteur aux dépens. La sentence fut prononcée en conformité le 20 janvier 1776. Appel au parlement de Flandre; et le 8 août suivant, arrêt, au rapport de M. de Ranst de Berchem, qui met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

Cet arrêt juge quatre points importans.

1° Le sieur Didier prétendait, d'après l'art. 99 de la coutume de Valenciennes, que la disposition de ce texte devait être restreinte au mayeur de Valenciennes même: mais on a prouvé très-clairement, tant par plusieurs articles de la coutume, que par l'usage universel du chef-lieu, que les mayeurs des villes et seigneuries particulières jouissaient, à cet égard, des mêmes droits que celui de Valenciennes, et la cour l'a ainsi décidé.

2° Le sieur Didier soutenait que la consignation *de tous deniers venant de vendage d'héritage*, n'était point de nécessité, et qu'il dépendait des acquéreurs de l'effectuer ou de l'omettre; il s'appuyait de l'exemple des receveurs des consignations établis dans les juridictions royales, entre les mains desquels on est libre de consigner ou de ne pas le faire, lorsqu'il s'agit d'une vente qui n'est pas forcée.

Le mayeur de Condé répondait que cet exemple était insignifiant; que l'édit du mois de février 1689 distinguant, par rapport aux receveurs des consignations, les deniers su-

(1) *V.* ces mots.

jets à la consignation, et ceux qui ne le sont pas, il était naturel qu'on pût dans la thèse générale, se dispenser de déposer entre les mains de ces officiers le prix d'une vente volontaire ; mais que la coutume de Valenciennes s'expliquait d'une manière qui excluait toute exception ; qu'elle soumettait *tous deniers* à la formalité du Rembanissement ; qu'ainsi, on ne pouvait, sous aucun prétexte, en éluder la disposition.

Il ne faut, ajoutait-il, pour se pénétrer de cette vérité, que bien peser les art. 53, 70, 71 et 72; ils la mettent dans le plus grand jour.

L'art. 53 veut, en conséquence de la prohibition faite aux époux qui ont des enfans d'aliéner leurs propres, que, si des époux sans enfans viennent à faire une aliénation de biens de cette espèce, les deniers « en seront mis ès » mains du mayeur l'espace de quatre mois et » demi ; et si durant ledit temps se trouve la- » dite femme être enceinte, devront lesdits » deniers être employés en achat d'autres hé- » ritages ou rentes héritières sortissant même » nature que faisaient ceux qui auront été » aliénés ».

Les art. 70, 71 et 72 ne sont pas moins décisifs : « Il n'est loisible (porte l'art. 70) de donner, vendre ou aliéner ses biens meubles en fraude ou préjudice de ses créditeurs ; mais seront lesdits meubles vendus publiquement à cri ou à recours, ou du moins par le gré de justice, en délaissant les deniers de ce procédans ès mains du mayeur pendant l'espace de quinze jours.

» Un acheteur d'héritage ou rente immobilière (continue l'art. 71), pour assurer son achat, se pourra opposer à la délivrance des deniers procédans du vendage, en dedans les quinze jours ensuivant la déshéritance; et après non.

» Et si quelque débiteur (ajoute l'art. 72) vend son héritage, ses créanciers se pourront opposer à la délivrance des deniers, pour être payés et remboursés de leur dû sur iceux, jaçoit que le terme du paiement ne fût échu ».

3° Le sieur Didier disait que la disposition de la coutume ne pouvait avoir lieu que dans les ventes forcées, et nullement dans les ventes volontaires.

Le mayeur de Condé répondait encore que les termes généraux dont se servent les articles cités, n'admettaient ni modification ni restriction; que la raison pour laquelle la coutume ordonnait le *Rembannissement*, même dans les ventes volontaires, était puisée dans l'intérêt public; que cette loi municipale ne souffrait point d'aliénation qui pût seulement être soupçonnée de fraude par les créanciers; que cette considération l'avait portée à défendre toute vente d'universalité de meubles, sans enchères publiques ou permission de justice ; que c'était dans la même vue qu'elle ordonnait le nantissement du prix de tous les immeubles; que c'était une espèce de dépôt nécessaire qu'elle prescrivait, afin que les créanciers retrouvassent sur les deniers les mêmes sûretés que sur les biens ; qu'il ne pouvait être au pouvoir d'un acquéreur d'éluder une loi aussi sage; que chacun peut bien renoncer à ce qui est introduit en sa faveur, mais non à ce qui concerne les intérêts de tierces personnes, etc.

4° Le sieur Didier opposait une fin de non-recevoir au mayeur : elle résultait, suivant lui, de ce que cet officier avait passé et consommé les *devoirs de loi* sans requérir la consignation du prix, ni réclamer contre l'énonciation du contrat, que le vendeur avait reçu comptant une somme de 2,000 livres.

On a répondu qu'il n'était pas permis au mayeur ni au corps entier des échevins de dispenser un acquéreur de la consignation, puisque c'est pour l'intérêt des créanciers qu'elle est requise; que d'ailleurs le mayeur n'assiste aux *devoirs de loi* que pour semoncer et conjurer les échevins sur le point de savoir si le vendeur est vraiment propriétaire du bien et capable d'aliéner, s'ils ne connaissent aucune saisie, aucune substitution, enfin aucun obstacle à la vente ; mais que la rédaction des lettres n'est point de son fait et ne regarde que le greffier; qu'enfin, le Rembanissement doit avoir lieu, même dans le cas où le prix de la vente a été payé comptant au vendeur à l'instant de la passation du contrat; que c'est à l'acheteur à s'imputer son inattention au texte de la coutume, et qu'il ne lui reste qu'une action récursoire contre son vendeur, pour le forcer à rapporter et consigner lui-même le prix.

L'usage est si constant sur ce point, que le créancier d'une rente ne parvient jamais à se faire donner hypothèque qu'en consignant les deniers capitaux, quoique comptés au débiteur longtemps auparavant. Quelquefois, il est vrai, le mayeur se contente du dépôt du contrat de constitution; mais s'il survient des oppositions dans la quinzaine, la consignation des deniers devient, à tous égards, indispensable.

III. Ces oppositions s'appellent communément *dits à deniers*. Il n'est point douteux qu'elles ne puissent être formées par les créancier chirographaires, comme par les hypothécaires; mais il y a, sur ce point, une différence remarquable entre les uns et les autres: les

premiers n'ont, après la vente que le débiteur a faite de ses héritages, d'autre ressource que de faire *dits à deniers* sur le prix déposé entre les mains du mayeur; les seconds, outre cette voie, ont encore celle de l'action hypothécaire qu'ils peuvent exercer contre l'acheteur. C'est ce qui résulte de la maxime générale, qu'une simple vente n'éteint point les hypothèques; maxime d'autant plus certaine dans la coutume de Valenciennes, que l'art. 85 de cette loi l'étend même aux ventes judiciaires et forcées.

IV. Quel est le terme dans lequel doivent être formés les *dits à deniers*.

L'art. 71 déclare que, de la part des acheteurs qui cherchent à *assurer leur achat*, ils ne sont plus recevables après la quinzaine, à compter du jour de la déshéritance. L'art. 72, qui parle des *dits à deniers* faits au nom des créanciers des vendeurs, ne leur fixe aucun terme fatal. Cette opposition entre les deux textes semble faire entendre que les créanciers viennent toujours à temps, pourvu que les deniers soient encore entre les mains du mayeur; et c'est ainsi qu'on le pratique à Valenciennes, s'il en faut croire d'anciennes notes manuscrites que j'ai sous les yeux.

V. La consignation dont il s'agit, doit-elle nécessairement être faite entre les mains du *mayeur titulaire, ou peut-on la faire entre celles d'un mayeur ad actum?*

Cette question s'est présentée au parlement de Flandre dans l'espèce suivante.

Quelques débiteurs du sieur Pierre-François Prouveur de Pont avaient vendu à la demoiselle Barbe-Joseph Taisne, veuve du sieur Guillaume Lemaire, quatre mencaudées de terre situées à Trith, village du chef-lieu de Valenciennes. La veuve Lemaire, on ignore par quel motif, n'a pas voulu passer les devoirs de loi de son achat devant les mayeur et échevins en exercice du lieu. Elle s'est adressée au sieur Boucher, bailli de Trith, qui, sans sortir de sa maison, a créé *ad actum* des échevins momentanés dont il s'est fait chef en se nommant lui-même mayeur. Les devoirs de loi consommés et la quinzaine écoulée, le sieur de Pont a poursuivi la veuve Lemaire pour l'obliger à déposer les deniers de son acquisition entre les mains du mayeur titulaire. Celle-ci a répondu 1° qu'elle avait consigné entre les mains du mayeur *ad actum*, et que cela remplissait le vœu de la coutume; 2° qu'à tout événement, le sieur de Pont venait trop tard, puisque la quinzaine était écoulée.

Ce second moyen n'a fait aucune impression sur les juges; mais le premier a tenu longtemps les esprits en suspens. D'un côté, on produisait différens certificats et actes de notoriété, dont il résultait que l'usage du chef-lieu était assez conforme à la prétention de la veuve Lemaire; on citait même un arrêt du 29 juillet 1739, rendu à la troisième chambre, au rapport de M. Dubois d'Havelui, par lequel une consignation faite entre les mains du sieur Goulart, bailli d'Eppe-Sauvage, dans le chef-lieu de Mons, qui s'était lui même créé mayeur *ad actum* pour la recevoir, avait été déclarée bonne et valable. D'un autre côté, il était difficile de se dissimuler tous les inconvéniens, tous les abus, toutes les fraudes auxquels cet usage ouvrait, pour ainsi dire, la porte.

Sur ces différentes considérations, les juges se sont trouvés partagés en opinions, le 16 avril ou mai 1740; et le procès ayant été porté dans une autre chambre, arrêt est intervenu, par lequel la cour a confirmé la sentence du magistrat de Valenciennes, qui déboutait le sieur de Pont de sa demande.

[[*V.* les articles *Mayeur*, *Devoirs de loi* et *Nantissement*.]]

REMBOURSEMENT. *V.* les articles *Rente*, *Paiement* et *Hôpital*, §. 2.

*REMÈDE. C'est ce qu'on emploie pour guérir une maladie.

Des lettres-patentes du mois d'août 1778 ont établi à Paris une société royale de médecine, à laquelle elles ont attribué l'examen des Remèdes nouveaux, tant internes qu'externes; mais pour faire connaître plus particulièrement ce qui doit être observé relativement à l'examen et à l'approbation de ces Remèdes, le conseil a rendu, le 5 mai 1781, un arrêt qui contient les dispositions suivantes :

« Art. 1. La société royale de médecine examinera, non-seulement tous les Remèdes pour la distribution desquels on sollicitera des brevets ou des lettres-patentes auprès du secrétaire d'état ayant le département de la maison de sa majesté, mais encore les préparations, soit cosmétiques, ou autres, qui peuvent influer sur la santé.

» 2. Lorsque la société sera requise d'examiner un Remède ou une préparation quelconque, elle nommera au moins deux commissaires pour en faire un rapport, d'après la lecture duquel elle délibérera si le Remède présenté mérite son approbation.

» 3. La société ne portera aucun jugement sur les Remèdes qui lui seront présentés, à moins que les commissaires nommés pour en faire l'examen, ne soient instruits sur leur préparation, laquelle doit être faite en leur pré-

sence. Lesdits commissaires garderont le secret de ces différens procédés, jusqu'à ce que leurs auteurs consentent à ce qu'ils soient rendus publics.

» 4. Lorsque la société aura approuvé un Remède soumis à son examen, elle déterminera elle-même sous quelle dénomination particulière il devra être annoncé et distribué; elle en indiquera les doses, et, dans son rapport, elle exposera les principales circonstances où ledit Remède pourra être utile, et celles où il pourra nuire. Les commissaires nommés rechercheront surtout avec beaucoup de soin, si des Remèdes énoncés comme nouveaux, ne se trouvent pas prescrits dans quelque dispensaire.

» 5. Les Remèdes qui seront jugés pouvoir être d'une grande efficacité, seront autorisés par un brevet, lequel sera expédié d'après une délibération de la société, conformément à l'art. 10 des lettres-patentes du mois d'août 1778, par le secrétaire d'état ayant le département de la maison de sa majesté; mais les préparations cosmétiques ou autres, dont la société croira que la vente pourra être tolérée, ne seront distribuées que par une simple permission tacite.

» 6. Le secrétaire de la société ne donnera aux possesseurs des Remèdes qui auront été présentés, que l'extrait du rapport lu et approuvé dans une des séances de la société. Lesdits possesseurs des Remèdes ne pourront imprimer que cet extrait, sans y faire aucune addition ni changement: il ne leur sera permis d'y ajouter que leur adresse; ils seront tenus, avant de le rendre public, d'en fournir plusieurs exemplaires à la société; et il leur sera défendu de le faire insérer dans aucuns journaux ou papiers publics sans son aveu, et sans que l'annonce ait été visée par le secrétaire de ladite société.

» 7. L'approbation de la société ne devant jamais servir de prétexte au possesseur d'un Remède, pour le vendre plus qu'il ne vaut, cette compagnie, dans le jugement qu'elle portera, et dans son rapport, fixera elle-même le prix au-dessus duquel ledit Remède ne pourra être vendu, sous peine de prohibition.

» 8. Nulle permission, brevet ou privilége ne seront accordés que pour trois années, passé lequel temps il ne seraient d'aucune valeur, à moins que, d'après une nouvelle délibération de la société, ils ne soient renouvelés, suivant la manière énoncée dans l'art. 5 ci-dessus.

» 9. Lesdites permissions, brevets ou privilèges seront toujours expédiés *gratis*, sans qu'il en coûte aucuns frais ni dépense quelconque aux possesseurs desdits Remèdes.

» 10. Aussitôt que la société aura approuvé un Remède, et qu'il aura été autorisé par un brevet, suivant la forme ordinaire, elle en donnera connaissance, par une lettre circulaire, aux facultés et colléges de médecine dans toutes les provinces du royaume.

» 11. Les possesseurs de Remèdes approuvés par la société, et auxquels, d'après la délibération de cette compagnie, il aura été expédié un brevet par le secrétaire d'état ayant le département de la maison de sa majesté, ne pourront les distribuer dans aucun endroit, sans en avoir auparavant prévenu la société, et en même temps les doyens des facultés, colléges ou agrégations de médecine établis dans les lieux mêmes où ils se proposeront de les distribuer; et s'il n'y en a pas, dans les lieux les plus voisins où il y en aura, afin que la société, par le moyen des chefs des différens corps de médecine avec lesquels elle correspond, de ses associés ou correspondans, puisse s'assurer que lesdits Remèdes dont l'inspection leur sera confiée, auront les qualités nécessaires pour être livrés au public, et qu'ils seront distribués suivant la forme prescrite par ce réglement. Les médecins ou chirurgiens informeront exactement la société des effets de ces différentes préparations. Seront d'ailleurs tenus les possesseurs desdits Remèdes approuvés et autorisés comme il vient d'être dit, en arrivant dans un lieu où ils se proposeront de les vendre, de présenter aux magistrats, ainsi qu'aux chefs des facultés et colléges de médecine avec lesquels elle correspond, ou à leur défaut, à ceux qu'il lui plaira commettre à cet effet, leurs priviléges ou brevets, et l'approbation de la société royale de médecine, sans laquelle la vente et distribution de leurs Remèdes sera absolument prohibée; l'intention de sa majesté étant que toutes les autres lettres patentes, priviléges ou brevets quelconques, concernant la distribution des Remèdes, soient abolis, conformément à l'art. 10 des lettres patentes du mois d'août 1778, registrées au parlement le 1er septembre audit an. Enjoint en conséquence sa majesté, à tous possesseurs ou distributeurs de Remèdes, munis de lettres patentes, brevets ou autres permissions, de les représenter à ladite société sous trois mois, à compter de la date du présent arrêt, afin que, d'après son examen, il soit de nouveau statué à cet égard.

» 12. Enjoint sa majesté à toutes les facultés, colléges et agrégations de médecine du royaume, ainsi qu'à tous les lieutenans de son premier chirurgien et autres, de dénoncer à ladite société tous distributeurs de Remèdes, colporteurs ou soi-disans apothicaires qui débiteront

des Remèdes secrets ou les administreront dans les maladies, sans avoir une permission telle qu'elle a été ci-dessus prescrite : enjoint sa majesté aux officiers de police de faire saisir et confisquer à leur requête les chevaux, équipages, ustensiles et instrumens des contrevenans, iceux faire emprisonner et poursuivre selon la rigueur de l'ordonnance, à la première réquisition qui en sera faite par les médecins ou chirurgiens des lieux où se fera la contravention.

» 13. Les particuliers auxquels il aura été accordé des brevets ou permissions, même ceux qui auront obtenu des lettres patentes, ne pourront établir des dépôts de leurs Remèdes à Paris ou dans quelque ville de province, sans en avoir auparavant donné à la société royale de médecine les noms et demeures de leurs correspondans. Ne pourront également lesdits particuliers transporter ou communiquer leurs droits à d'autres personnes, ni établir des commissionnaires pour la distribution de leurs Remèdes, sans avoir fait enregistrer au secrétariat de ladite société leur cession ou transport, dans lequel enregistrement il sera fait mention de la délibération et du brevet qui en auront autorisé la distribution ; et du tout il sera délivré gratuitement, et sans aucun frais quelconque, une expédition collationnée, pour demeurer ès mains desdits commissionnaires, à l'effet de leur servir de titre. Ne pourra d'ailleurs aucun particulier être chargé de semblables commissions, sans que la société, d'après les informations qu'elle aura faites, y ait donné son agrément.

» 14. Fait sa majesté très-expresses inhibitions et défenses à tous ceux qui auront obtenu des brevets ou permissions, de visiter aucun malade, ni d'en recevoir chez eux pour des consultations ; de se charger du traitement d'aucune maladie, et d'entreprendre aucune opération de chirurgie ; de vendre aucune drogue officinale et pharmaceutique quelconque, autre que les Remèdes pour lesquels ils seront autorisés ; de changer de noms, de prendre des habits étrangers, ni aucun autre déguisement quelconque ; d'élever des théâtres, de s'associer à des troupes de baladins ou farceurs, d'en jouer eux-mêmes les rôles ; le tout à peine de 1000 livres d'amende, applicables au profit de l'hôpital des lieux où ils résideront, et d'être poursuivis extraordinairement.

» 15. Tout possesseur de Remèdes approuvés par la société, sera privé de la permission, brevet ou privilége qui lui auront été accordés, s'il manque de se conformer en tout point au rapport fait et avoué par ladite société, d'après lequel lesdits permission, brevet ou privilége lui auraient été expédiés ». (M. Guyot.) *

[[La société royale de médecine n'existe plus ; mais les approbations qu'elle a données à certains Remèdes, ont encore leur effet. C'est ce qui résulte d'un décret du 25 prairial an 13, ainsi conçu :

« Sur le rapport du grand-juge ministre de la justice, vu la loi du 21 germinal an 11 : le conseil d'état entendu, décrète :

» Art. 1. La défense d'annoncer et vendre des Remèdes secrets, portée par l'art. 36 de la loi du 21 germinal an 11, ne concerne pas les préparations et Remèdes qui, avant la publication de ladite loi, avaient été approuvés, et dont la distribution avait été permise dans les formes alors usitées : elle ne concerne pas non plus les préparations et Remèdes qui, d'après l'avis des écoles ou sociétés de médecine ou de médecins commis à cet effet depuis ladite loi, ont été ou seront approuvés, et dont la distribution a été ou sera permise par le gouvernement, quoique leur composition ne soit pas divulguée.

» 2. Les auteurs et propriétaires de ces Remèdes peuvent les vendre par eux-mêmes.

» 3. Ils peuvent aussi les faire vendre et distribuer par un ou plusieurs préposés, dans les lieux où ils jugeront convenable d'en établir ; à la charge de les faire agréer, à Paris, par le préfet de police, et dans les autres villes par le préfet, sous préfet, ou, à défaut, par le maire, qui pourront, en cas d'abus, retirer leur agrément ».

REMÈDES DE LOI ET DE POIDS. *V.* les articles *Monnaie* et *Monnaie décimale.*

RÉMÉRÉ. *V.* les articles *Faculté de rachat*, *Pignoratif (contrat)*, *Retrait conventionnel* et *Retrait de biens communaux.*

RÉMISSION. *V.* l'article *Grâce.*

REMPLACEMENT. *V.* l'article *Remploi.*

* REMPLOI. C'est le remplacement d'une chose qui a été aliénée ou dénaturée, comme une somme de deniers qu'on a reçue, un immeuble qu'on a vendu, des futaies qu'on a fait abattre, etc.

Le Remploi peut se faire de deux manières : ou il se fait réellement, en subrogeant un bien à un autre, avec déclaration que ce bien est acquis pour remplacer celui qui a été aliéné ou dénaturé (1) ; ou il se fait fictivement, en payant la valeur du bien aliéné à celui auquel le Remploi en est dû.

(1) *V.* l'article *Subrogation de chose.*

[[Il ne peut aujourd'hui être question de Remploi qu'entre le mari et la femme, ou leurs héritiers respectifs. Mais avant la loi du 17 nivôse an 2, dont l'art. 62 a aboli, dans les successions, toutes les différences qui existaient, tant entre les meubles et les immeubles, qu'entre les immeubles acquêts et les immeubles propres, il y avait des coutumes qui admettaient aussi le Remploi entre les diverses classes d'héritiers d'une même personne.

Nous parlerons d'abord de cette dernière espèce de Remploi; ensuite, nous nous occuperons de celui qui a encore lieu entre les époux ou leurs héritiers.

§. I. *Du Remploi entre les diverses classes d'héritiers d'une même personne.*

I. Il était de principe sous l'ancienne jurisprudence, comme aujourd'hui, que les successions devaient se partager dans l'état où elles se trouvaient au moment de leur ouverture. Mais cette règle admettait quelques exceptions locales.

Par exemple, l'art. 94 de la coutume de Paris voulait que, si une rente propre à un mineur lui était remboursée, et qu'il vînt à mourir avant sa majorité, ses héritiers aux propres eussent, contre ses héritiers mobiliers, une action en vertu de laquelle ceux-ci devaient remettre à ceux-là les deniers provenans du remboursement.

II. Les chartes générales de Hainaut et la coutume de Valenciennes avaient adopté la même disposition, et l'avaient étendue aux remboursemens faits à des majeurs incapables d'aliéner. *V.* l'article *Subrogation de chose*, sect. 1, §. 1, art. 2.

III. Suivant les mêmes lois, lorsqu'un bien inaliénable à raison de l'incapacité de l'un des propriétaires, même majeur, était vendu par licitation en justice, la part qui revenait à celui-ci du prix de la vente, était sujette à Remploi. De là, l'obligation qui était imposée à l'adjudicataire de consigner le prix, jusqu'à cette concurrence, et à l'officier entre les mains duquel se faisait la consignation, d'effectuer le Remploi en immeubles qui étaient, de plein droit, subrogés à la part de l'incapable dans le bien licité. *V.* les articles *Mayeur*, et *Plainte en matière civile*, §. 7.

Si la licitation se faisait extrajudiciairement, elle était nulle quant à la part de l'incapable; et l'héritier de cette part pouvait, ou la revendiquer sur l'adjudicataire, ou s'en faire remettre le prix par l'héritier des biens libres.

Et s'il mourait sans avoir fait son option, il transmettait le droit de la faire, non à son héritier mobilier, mais à l'héritier de ses immeubles.

Tout cela est développé dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Dévolution coutumière*, §. 3.

IV. La coutume de Normandie allait encore plus loin : « Les propres aliénés (portait l'art. » 107 des Placités de 1666) doivent être rem» placés au profit des héritiers aux propres » sur tous les acquêts immeubles; et à faute » d'acquêts, le Remploi en sera fait sur les » meubles ».

De là étaient nées plusieurs questions.

1° La dégradation d'un bâtiment élevé sur un propre, obligeait-elle l'héritier des acquêts, et à son défaut, celui des meubles, d'en payer la valeur à l'héritier du fonds?

Écoutons l'auteur du *dictionnaire du droit normand*, au mot *remplacement* :

« M. le président de Crosville, en mourant, laissa un ancien château et une chapelle tombés en ruine : ou il les avait fait détruire, ou il en avait fait porter les matériaux ailleurs. Ses héritiers aux propres prétendaient, non-seulement un remplacement des bâtimens détruits sur l'héritier aux meubles, mais de plus ils exigeaient les réparations à faire sur les bâtimens des propres non aliénés.

» Mais on leur répondit qu'un bâtiment, tel qu'il soit, n'est que l'*ouvrage de l'industrie* de l'homme; qu'il n'est immeuble que par accession, tant qu'il subsiste, parceque *superficies solo cedit*. Aussitôt qu'il est détruit et séparé du fonds, les matériaux dont il est composé, redeviennent donc mobiliers comme ils l'étaient dans leur origine, et le fonds reste seul immeuble : l'enlèvement de matériaux mobiliers ne fait conséquemment pas l'aliénation d'un propre.

» Le changement de surface d'une masure sur laquelle étaient des bâtimens, soit qu'elle soit devenue prairie, pâturage, jardin, bois-taillis, n'offre point une aliénation d'immeubles. L'aliénation des bâtimens du château de feu M. de Crosville, ne pouvait donc pas davantage donner ouverture à l'action en remplacement de propres, puisque l'immeuble subsistait, et qu'il n'y avait aucune de ses parties intégrantes aliénées.

» Aussi, par arrêt du 11 mai 1779, la prétention des héritiers aux propres fut-elle proscrite ».

2° Le rachat d'une rente affectée sur un propre, pouvait-il servir de remplacement à l'aliénation qui, depuis avait été faite de ce bien?

Le même auteur nous retrace en ces ter-

mes, un arrêt qui prononce sur cette question :

« Le 7 mars 1736, il avait été jugé qu'une extinction de rente faite sur des propres, valait de remplacement à une aliénation faite depuis, parceque les deniers de la vente n'avaient pu servir à faire l'extinction. Le 25 août 1756, il y avait eu arrêt contraire. En 1766, il se présenta en la cour la cause suivante.

» Un particulier, constant son mariage, avait acheté une maison en bourgage et y avait fait des augmentations : postérieurement il amortit une rente dotale qu'il devait à sa sœur; ensuite, il acheta une autre rente affectée sur des biens sis également en bourgage; enfin il aliéna de ses propres. Après la mort du mari et de la femme, les héritiers du mari intentèrent action contre ceux de la femme, pour retirer moitié du conquêt aux termes de l'art. 332 de la coutume, aux obéissances de rembourser la moitié du prix du contrat et moitié des augmentations, après le propre aliéné remplacé.

» Cette action fit naître trois questions : la première, si l'extinction de la rente dotale vaut de remplacement des propres aliénés; la seconde, si l'acquisition de la rente pouvait être offerte par les héritiers de la femme pour *remplacement jusqu'à concurrence*, ou si on *devait la prendre au marc la livre sur* la maison et *sur la rente*; enfin, la troisième, si, en supposant que le remplacement se prît pour une portion sur la maison, on devait y prendre en même temps une portion des augmentations comme d'accroissement aux fonds destinés au remplacement des propres.

» Sur la première question, la cour jugea que l'extinction de la rente dotale valait de *remplacement*; sur la seconde, que dès que *la rente acquise était de* bourgage par sa nature, elle *devait servir* de remplacement avant la *maison*; enfin, que ce qui serait pris de remplacement sur la *maison*, serait pris à due estimation, sans pouvoir prendre part aux augmentations, comme accroissement de propres, parceque la demande en remplacement ne peut s'exercer qu'après l'ouverture de la succession ».

3° L'action en remplacement que la coutume de Normandie donnait à l'héritier des propres, tendait-elle uniquement à lui faire rembourser, par l'héritier des acquêts, le prix que le défunt avait tiré des propres aliénés; ou lui assurait-elle, dans les acquisitions que celui-ci avait faites depuis, une portion égale à la différence qui existait entre le prix de ces acquisitions mêmes, et le prix des contrats de vente des propres?

Le même auteur va nous apprendre encore comment cette question a été jugée en 1776 au parlement de Rouen :

« La demoiselle Feron avait fait des acquêts, des aliénations, et laissé des biens propres considérables; son héritier aux propres prétendit que les deniers des ventes qu'elle avait faites de ses propres, devaient être remplacés sur les deniers des acquisitions, de manière qu'il eût des acquêts autant qu'en pouvait emporter la portion du prix des achats qui aurait correspondu à celui des contrats de vente.

» L'héritier aux acquêts, au contraire, soutenait que le système de la subrogation des deniers de la vente aux deniers des acquisitions, était contraire à l'esprit de la coutume; que tout ce qui résultait de la coutume et de la jurisprudence, était que l'héritier aux acquêts eût, après la délivrance du prix des Remplois sur le pied du prix des contrats d'aliénation, ce qui restait dans toute sa valeur pour acquêts. A l'appui de son opinion, il citait deux arrêts, l'un du 28 février 1637, l'autre de 1644, qui l'avaient approuvé : mais à ces arrêts on en opposait trois des années 1744, 1746, et 17 juillet 1768. Chacune des parties essayait de ramener à son sentiment l'espèce de ces arrêts.

» Et la cour, le 16 février 1776, d'une voix unanime, ordonna que le remplacement serait fait comme le demandait l'héritier aux propres, en proportion du prix du propre aliéné, et du prix des acquêts. Ainsi, les fonds aliénés l'ayant été pour 68,000 livres, y ayant eu 37,000 livres d'acquêts d'une part, 3,000 livres d'acquêts d'une deuxième part, et 66,200 livres d'acquêts d'une troisième part, total 106,200 livres; y ayant dans le total de 106,200 livres, 68,000 livres (provenant des aliénations), l'héritier aux propres a dû avoir, sur les 106,200 livres, délivrance d'autant de fonds que 68,000 livres en doivent emporter sur 106,200 livres: à ce moyen, il n'a dû rester à l'héritier aux acquêts, que 38,200 livres chargées de dettes; elles montaient à près de 16,000 livres ».

4° La veuve qui prenait la moitié des meubles de son mari décédé sans enfans, était-elle obligée de supporter le remplacement des propres qu'il avait aliénés avant son mariage?

« Sur ce point de droit (c'est encore Houard qui parle), il y a deux sentimens. Voici les raisons de ceux qui pensent qu'elle y est obligée.

» Il est de principe que l'héritier aux pro-

pres est en droit de demander à l'héritier aux meubles et acquêts, le remplacement des propres aliénés, sans distinction des temps où les aliénations ont été faites. Il est de principe encore que la veuve ne prend part dans les meubles du mari qu'à titre d'héritière, et qu'en ce point, elle se trouve co-héritière aux meubles avec l'héritier du mari, auquel l'autre échet.

» Or, de ces deux principes il résulte la décision de la question; car la coutume ne fait point un sort différent aux co-héritiers; elle les traite tous de la même manière, à cette seule restriction près, qu'elle exempte la veuve de contribuer aux frais funéraires et aux legs testamentaires. Il serait donc contraire au texte et à l'esprit de la loi, qu'il y eût des dettes à la charge des meubles, autres que les frais d'inhumation ou les legs auxquels la veuve ne fût pas tenue de contribuer; il est bien plus équitable que la veuve supporte, avec l'héritier aux meubles, toutes les charges de cette espèce de biens, puisque sa part dans les meubles devient passible de sa propre dot non-consignée, suivant l'art. 365 de la coutume. S'il en était autrement, l'héritier aux meubles verrait souvent périr sa moitié dans les meubles, par les remplacemens qu'exigerait l'héritier aux immeubles, tandis que la moitié revenant à la veuve, serait affranchie de cette charge. La coutume, dans les art. 408 et 409, et le réglement de 1666, en son art. 65, ont voulu que tous les biens dont le mari était saisi au temps de son mariage, et même ses acquêts faits jusqu'alors, fussent assurés à sa famille: de là, leurs dispositions se sont réunies pour couper pied aux suggestions de la femme, qui aurait pu porter le mari à vendre ses acquêts faits avant le mariage pour en faire des conquêts, ou pour grossir la masse de ses meubles en faveur de son épouse: mais cette intention de la coutume, dans ces articles ne contredit pas celle qu'elle a manifestée dans les art. 392 et 393, et à laquelle s'est conformé l'art. 107 des Placités.

» Mais à ceci on répond que, comme on l'a observé plus haut, il n'y a point de loi expresse en notre coutume pour le remplacement des propres, si ce n'est à l'égard des mineurs; que la jurisprudence a depuis étendu cette loi, mais au cas seulement où il s'agit du partage des successions entre les héritiers du sang; que la femme ne se trouve donc assujétie au remplacement des propres aliénés avant le mariage, ni par la coutume, ni par les arrêts de la cour; que, bien loin de cela, l'art. 408 la met à l'abri de cette obligation, puisqu'il ne suppose de remplacement de propres à la charge de la femme, qu'à l'égard des propres aliénés *pendant le mariage*; que l'art. 65 du réglement de 1666 s'explique de la même manière; qu'au surplus, les acquêts faits avant le mariage, sont considérés comme propres à l'égard de la femme, puisqu'elle y prend douaire, suivant l'art. 367; que ceci prouve clairement que la qualité d'héritière attribuée à la femme par notre coutume, ne l'est que relativement aux biens du mari par lui possédés après le mariage; et qu'à ce titre, elle ne doit conséquemment payer que les dettes ou charges postérieures au mariage; que cela est si vrai, que, par les arrêts rapportés par Basnage, sur l'art. 408 de la coutume, les femmes qui étaient en procès, ne furent condamnées aux remplacemens qu'à titre de légataires universelles, ce qui induisait à penser que leur seule qualité de femme n'aurait pas suffi pour les y obliger.

» Aussi, par arrêt du 10 février 1701, a-t-il été décidé que la veuve, héritière de son époux, n'était tenue à aucune contribution ou remplacement des propres aliénés avant son mariage ».

5° Lorsque, par le contrat de mariage, une femme avait accordé à son mari un *don mobil* (1), et que le mari venait ensuite à aliéner des propres, le remplacement de ces biens devait-il se prendre sur le don mobil, à l'exclusion des meubles, ou les meubles devaient-ils le supporter à la décharge du don mobil?

Le *Dictionnaire du droit normand* nous fournit encore, sur cette question, un arrêt fort intéressant.

« Le sieur de Farival avait épousé la demoiselle Dufay, et obtenu, par leur contrat de mariage, un don mobil sur les biens de son épouse, échus et à échoir. En 1738, le curé de Saint Remy en Campagne, pays de Caux, frère de cette dame, décéda. Le sieur de Farival recueillit cette succession, au nom de son épouse. Comme, quant aux meubles de cette succession, aux termes de l'art. 390 de la coutume, il devait en remplacer moitié pour tenir les nom, côté et ligne de sa femme, parceque les meubles excédaient la moitié du don mobil qui lui avait été fait; après son décès sans enfans, s'étant trouvé qu'il n'avait pas fait le remplacement, et son épouse décédée peu de temps après lui, n'ayant pu former la demande de ce remplacement, il s'éleva entre les héritiers aux propres et acquêts du sieur de Farival (dont quelques-uns avaient des remplacemens à exercer, tant sur ses acquêts

(1) *V.* l'article *Don mobil.*

que sur ses meubles, pour propres de leur ligne aliénés), et les héritiers, tant aux propres qu'aux meubles de la dame de Farival (laquelle était légataire universelle de son époux, et créancière au remplacement des meubles du curé de Saint-Remy), une difficulté sur le point de savoir si le don mobil devait être considéré comme un acquêt, à l'effet d'être employé aux remplacemens dus, tant aux héritiers aux propres du mari, qu'à ceux des propres de la femme, par préférence aux meubles laissés par ledit sieur de Farival, aux termes de l'art. 65 du réglement de 1666.

» Les héritiers du sieur de Farival disaient que le don mobil était, à la vérité, un acquêt en sa succession entre ses héritiers aux acquêts; mais que cette qualité n'était donnée au don mobil que pour régler leur ordre de succéder. En effet, ajoutaient-ils, dans le fait, *le don mobil*, ainsi que son nom le fait clairement entendre, est une donation, et non une acquisition; or, le but de la loi, lorsqu'elle a voulu que le Remploi fût fait d'abord sur les acquêts, et sur les meubles, à défaut d'acquêts, a été d'empêcher que les héritiers des propres ne fussent dépouillés pour enrichir ceux aux meubles et acquêts, ce qui arriverait en convertissant les propres en acquisitions de fonds ou d'effets mobiliers; mais, afin que *le remplacement ait lieu, il faut que les biens sur lesquels il s'exerce, puissent être presumés provenir du prix de l'aliénation des propres*; cela est si vrai, que l'héritier aux meubles et aux acquêts n'est pas tenu du Remploi du propre donné, parceque le don fait, l'acquêt ni les meubles du défunt n'ont augmenté. Le don mobil fait par la dame de Farival, concluaient-ils, ne pouvait donc pas être passible du Remploi des propres qu'il avait aliénés, puisqu'il ne l'avait pas acquis aux dépens de ses propres. Ils fortifiaient cette conséquence par la considération 1° que, suivant l'art. 71 du réglement de 1666, lorsque les fonds donnés par la femme, existaient en la succession du mari, sa femme y prenait douaire; qu'alors donc, le don mobil cessait d'être acquêt vis-à-vis d'elle et vis-à-vis de ceux qui venaient à son droit; 2° que de deux objets, dont l'un a gagné par l'aliénation des propres, et l'autre n'a pu aucunement en profiter, il était juste que le premier contribuât au Remploi avant l'autre; que les meubles du sieur de Farival s'étaient grossis par les aliénations des droits de son épouse, au lieu que son don mobil n'en avait reçu aucun accroissement.

» Les héritiers de la dame de Farival répondaient:

» Le système de nos adversaires est écrasé sous le poids des art. 408 et 409 de la coutume, et 65 du réglement de 1666, dont ils cherchent cependant à se prévaloir.

» Le premier veut que les propres que le mari avait lors de ses épousailles, quelqu'aliénation qu'il en fasse, se retrouvent toujours, quant à la valeur, soit en nature, soit par subrogation: ainsi quelque acquisition que fasse le mari, il n'est réputé avoir de conquêts qu'autant que la valeur de ses propres est remplie par ses nouvelles acquisitions, qui deviennent propres elles-mêmes et par le seul fait, jusqu'à la concurrence de la valeur des propres qu'il a mis hors de sa main. S'il a bénéficié en ce que des deniers de la vente des propres il a fait des acquisitions d'un prix supérieur à celui que valaient intrinsèquement les fonds qu'il a aliénés, la qualité de propre ne frappe ces nouvelles acquisitions que jusqu'à concurrence de la valeur du propre effectif qu'elles représentent; le surplus est conquêt.

» Mais cet article n'avait prévu que le cas des aliénations volontaires, et non celui des rachats forcés de rentes dont le mari était propriétaire lors de son mariage; et il semble, au premier coup-d'œil, que l'art. 409 a prévu ce cas, en ordonnant que, si les deniers provenant du racquit de ces rentes, n'ont pas été remployés lors du décès, ils sont censés immeubles jusqu'à la concurrence des propres qui appartenaient au mari lors de son mariage.

» Ainsi, en prenant la lettre de cet article, on serait tenté de croire qu'il ne veut pas que ces rentes soient subrogées par d'autres effets que par les deniers mêmes qui ont été donnés pour les racquitter, ou par les immeubles à l'achat desquels ils ont été employés; cependant Basnage rapporte un arrêt du 11 août 1665, qui a jugé que les deniers d'un tel racquit fait peu de jours *avant le décès du mari*, avaient été déclarés meubles, et adjugés comme tels à la femme légataire des meubles de son mari. Le motif qui a déterminé cet arrêt, est qu'il y avait des acquêts suffisamment pour être subrogés à ces rentes amorties; ainsi, suivant cet arrêt, les deniers dont il est parlé dans cet article, ne sont immeubles qu'à défaut d'autres acquêts immeubles suffisans pour le Remploi des propres. La nature des choses exige que des deniers ne puissent passer pour propres qu'à défaut d'immeubles.

» D'ailleurs, si l'on fait bien attention à cet article, peut-être pourrait-on établir que les rédacteurs de la coutume n'ont pas eu intention de l'appliquer au Remploi en général, et à tous les cas où ce Remploi doit avoir lieu.

Cet article est dans le titre du *douaire de la femme ;* or, la coutume pose ce principe, que le douaire consiste en l'usufruit du tiers des choses immeubles dont le mari est saisi lors des épousailles, et de ce qui lui est échu constant le mariage en ligne directe ; elle prend ensuite toutes les précautions possibles pour prévenir la diminution de ce tiers affecté au douaire, et mettre la femme en état de recouvrer les portions que le mari en aurait aliénées volontairement, quand même il en aurait dissipé le prix.

» Mais si ce tiers consiste en tout ou partie, en rentes rachetables, et que les débiteurs veuillent se libérer, le mari n'est pas le maître de refuser ces remboursemens ; et la femme ne peut pas répéter ces rentes en nature, pour former ou compléter son douaire : elles sont éteintes, et il n'est pas possible de les faire revivre, à la charge de celui auquel la liberté naturelle a donné le droit de se libérer.

» Or, la coutume, toujours attentive à conserver à la femme la quotité de douaire qu'elle a acquis *au coucher,* a pris des précautions pour que cette quotité ne fût point altérée même par ces espèces d'aliénations forcées. C'est dans cet esprit qu'il est ordonné, art. 406, que, si le mari a reçu pendant le mariage le racquit des rentes hypothéquées qui lui appartenaient lors des épousailles, la femme aura récompense de son douaire entier sur les autres biens de son mari, jusqu'à la concurrence de la valeur desdites rentes, si elles n'ont été remplacées ; et, si elles l'ont été, l'art. 407 veut que les rentes ou héritages acquis des deniers de l'amortissement, soient sujets au douaire, jusqu'à la concurrence de ce qui avait été racquitté.

» L'art. 408 semble perdre le douaire de vue ; il n'y est plus question des rentes racquittées, ni de ce qui les représente ; il s'occupe de la nature des acquêts faits des deniers provenant de la vente volontaire du mari. L'art. 409 revient aux rentes racquittées, dont il n'a été nullement question dans ce titre, que relativement au douaire ; et il paraît que les rédacteurs n'y sont revenus que pour mettre la dernière main aux réglemens nécessaires pour assurer le douaire ; en sorte que cet art. 409 n'est en quelque sorte que le complément de l'art. 407. Cet art. 407 a prévu le cas où les deniers provenant du racquit des rentes, auraient été employés en d'autres acquisitions, et a voulu que le douaire qui, dans le principe, n'est affecté qu'aux héritages qui étaient dans la main du mari lors des épousailles, le fût par subrogation à ces nouveaux acquêts qui ont pour origine des rentes qui formaient un des objets essentiels du douaire.

» Mais il y a un autre cas qu'il fallait prévoir : c'est celui où les deniers de ces racquits n'auraient pas été employés en d'autres acquisitions. Si, en ne consultant que la nature de ces deniers, on les eût laissés parmi les meubles, le douaire, qui ne peut être assigné que sur les immeubles, aurait été diminué d'autant, puisque ces deniers auraient tombé dans la succession mobilière qui ne doit rien au douaire. Pour prévenir l'effet de la négligence ou de la mauvaise intention du mari, l'art. 409 a établi une fiction, par laquelle ces deniers sont convertis en immeubles, et sont, en cette qualité, subrogés aux rentes dont ils sont le prix, pour entrer dans le nombre des effets qui doivent fournir le douaire ; encore cette fiction ne dure-t-elle pas long temps, puisqu'il faut faire, après la mort du mari, ce qu'il aurait dû faire lui-même, c'est-à-dire, faire le Remploi de ces deniers en héritages, qui sont, par subrogation, sujets à la contribution au douaire. Et la preuve que les rédacteurs n'étaient occupés de ces rentes que relativement au douaire, c'est qu'après les avoir perdues de vue un moment dans l'art. 408, ils les rappellent dans le suivant ; c'est que, pour faire entendre que cet art. 409 est une extension de l'art. 407 et a pour objet d'éclaircir les différens cas *où le douaire peut être altéré* par le remboursement *des rentes et les prévenir*, ils parlent *identiquement des* mêmes rentes dont ils ont parlé dans l'art. 407, en disant : ET *où les deniers provenant* DESDITES RENTES, etc. Cet article est donc exactement la suite du 406 ; c'est, pour ainsi dire, le même contexte qui a été interrompu par le 408, qui forme une espèce de parenthèse amenée par la matière ; mais la contexture est reprise par la conjonction ET, et par les mots LESDITES.

» Ainsi, il y a tout lieu de penser que cet art. 409 ne substitue *les deniers* aux rentes que relativement au douaire, comme c'est que relativement au douaire que le 407 subroge les acquêts faits de ces deniers aux rentes racquittées.

» C'est vraisemblablement d'après ces observations qu'a été rendu l'arrêt de 1665, rapporté par Basnage. Il ne s'agissait point, dans l'espèce, de compléter le douaire ; il s'agissait uniquement de distinguer les effets qui devaient composer la succession immobilière d'avec ceux qui devaient former la mobilière.

» L'art. 65 du réglement de 1666, postérieur à l'arrêt dont on vient de parler, n'a point altéré la jurisprudence introduite par cet arrêt ; il a, au contraire, confirmé la gra-

dation admise par cette jurisprudence : il faut que les propres aliénés se trouvent, au moins quant à la valeur, dans la succession du conjoint auquel ils appartenaient : pour cet effet, on leur subroge d'abord les immeubles acquis, et à faute d'immeubles, on a recours aux meubles.

» En agissant autrement, on violerait tous les principes. On ne peut pas nier que ces qualités d'une nature de biens transportées sur d'autres auxquels elles sont étrangères, ces conversions d'acquêts en propres, ne soient de véritables subrogations. Il n'est pas dans la langue d'autre mot qui puisse exprimer ces sortes de métamorphoses.

» Or, il y a deux sortes de subrogations, l'une de personne et l'autre de chose.

» La subrogation de personne arrive quand une personne prend la place d'une autre et est subrogée à tous ses droits. Il ne s'agit point ici de celle-là.

» La subrogation de chose se fait quand une chose prend la place d'une autre et est réputée avoir une même qualité que celle dont elle prend la place.

» Autre principe : la subrogation est une fiction par laquelle on suppose que la chose subrogée est la même que celle dont elle a pris la place, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention. Or, comme une fiction *est contre nature (car il est contre la nature d'attribuer à une chose des qualités qu'elle n'a pas), elle doit être strictement restreinte* dans le cas exprimé par la loi et par la convention; elle n'existe que par l'une ou par l'autre; et personne n'a droit, il est même impossible d'étendre son existence au-delà des bornes qui lui sont assignées par la loi ou par la convention qui seules l'ont créée. Il faut regarder *quid expressè dictum, quid conventum;* c'est pourquoi cet axiome si connu, *subrogatum sapit naturam subrogati* n'a son effet que *in iis quæ expressè dicta sunt aut conventa.* Cette vérité est établie par une foule de lois, tant du Code que du Digeste, qui vont même jusqu'à dire que le prix d'une chose volée qui a été vendue par le voleur, n'est pas subrogé de droit à l'effet volé. (La loi 48, §. 7, D. *de furtis*). La chose achetée avec l'argent d'autrui, n'appartient point à celui à qui était l'argent, mais à l'acheteur, sauf l'action en restitution de l'argent. (Loi 8, C. *si quis alteri vel sibi*). On pourrait citer une foule d'autres exemples; et ces décisions sont fondées sur ce que la subrogation, dans ces cas, n'est fondée sur aucune loi.

» Enfin, il est encore un autre principe : la fiction doit, autant qu'il est possible, imiter la nature; il faut, autant qu'il est possible, tromper la raison, ou du moins lui faire illusion, lorsqu'on veut lui faire prendre une chose pour une autre. Ainsi, quand on veut feindre qu'une chose prend la place d'une autre, que la subrogation change la nature de la chose subrogée, pour lui imprimer celle de la chose à laquelle elle est subrogée, il faut que ces deux choses soient à peu près de même espèce de biens. On doit préférer et on préfère toujours un acquêt immeuble, parcequ'il ne répugne point à la raison de feindre que cet acquêt immeuble était dans la main de celui qui a aliéné son propre lors de son mariage; et il n'y a que des motifs bien déterminans qui peuvent engager à subroger des deniers à des immeubles, parceque ces deux sortes d'effets sont d'une nature si différente, que la raison ne peut les confondre, et que l'imagination se refuse à cette confusion. Aussi voit-on que l'art. 65 du réglement de 1666 conserve cette gradation : il subroge d'abord aux propres les acquêts immeubles; et comme la conservation des biens dans les familles est le principal but auquel tendent presque toutes les dispositions de la coutume de Normandie, que les rédacteurs ont regardé cette conservation comme d'une nécessité indispensable, les auteurs du réglement, pour remplir ces vues, ont forcé la nature des choses et ont subrogé les meubles aux immeubles, subrogation dont la coutume leur avait donné quelques exemples; mais ces dispositions doivent être suivies à la lettre, et restreintes scrupuleusement aux cas pour lesquels elles ont été faites, parcequ'encore une fois, les fictions ne sont susceptibles d'aucune extension, surtout quand, comme celle-ci, elles s'écartent du droit commun.

» L'application de ces principes se fait tout naturellement et en un mot, à la cause actuelle: il y a des remplacemens à faire dans la succession du sieur de Farival, ils doivent donc se faire sur les acquêts. Le don mobil est un acquêt, il doit donc être subrogé par préférence aux meubles.

» C'est donc méconnaître et même renverser tous les principes, que d'imputer à la loi d'avoir voulu que le Remploi des propres fût pris sur les meubles qui pouvaient être censés provenir de l'aliénation de ces propres, afin d'empêcher les fraudes qui pourraient se commettre en faveur des héritiers des acquêts, au préjudice des héritiers des propres; d'où l'on voudrait conclure que ce qui a été acquis par donation, ne doit pas contribuer au Remploi des propres.

» On est cependant forcé de convenir que l'usage est de faire contribuer ce qui a été

acquis par donation, au Remploi des propres; mais, dit-on, c'est un usage réprouvé par la raison; ce qui ne doit se pratiquer que quand les meubles de la succession sont épuisés.

» Revenons aux principes. La subrogation est une fiction qui doit imiter la nature, et ne pas s'étendre au-delà des cas où la loi l'a établie et pour lesquels elle l'a établie. Ces principes puisés dans la nature, reconnus dans toutes les législations, et admis dans tous les tribunaux, sont supérieurs aux petites raisons économiques alléguées par les adversaires. La loi qui veut que les propres soient conservés dans les familles, soit en nature, soit par d'autres biens de même nature, leur subroge, quand ils sont aliénés, des acquêts qui sont des immeubles comme eux, et n'a pas été chercher des deniers qui n'ont aucun trait de ressemblance avec des immeubles, et qui ne pourraient pas opérer la subrogation. D'ailleurs, quelle confiance pourrait-elle donner pour récupérer des propres, à des deniers que la fraude peut faire disparaître si facilement, et qu'elle fait disparaître en effet si souvent? L'usage, auquel les adversaires reprochent d'être réprouvé par la raison, est donc puisé dans la raison, dans les vrais principes de la jurisprudence; et si l'usage contraire était en vigueur, il serait sujet à une prompte reforme.

» Il ne s'agit donc point de chercher quelle est la nature de biens qui ont pu profiter de l'aliénation des propres; c'est un calcul minutieux qui n'entre pas dans les vues générales de la loi; d'autant plus que la fraude pourrait souvent le rendre illusoire. Mais il s'agit de chercher quelle est la nature de biens qui doit naturellement, et suivant les lumières de la raison, être subrogée aux propres que la loi a si fort à cœur de conserver, soit en nature, soit par subrogation, mais par une subrogation réelle, et qui puisse laisser dans la famille des biens de nature à faire oublier les propres qui en sont sortis. En un mot, en matière de fiction, il faut suivre la loi à la lettre : il n'est permis ni de l'expliquer ni de l'étendre; elle n'appelle les meubles à la subrogation que quand il n'y a point d'acquêts ou quand ils ne suffisent pas. Dans la succession Farival, il y a un acquêt qui est le don mobil, il doit donc entrer en subrogation avant les meubles.

» Pour esquiver l'objection accablante qui sort de l'art. 107 du réglement de 1666, on ne craint pas de dire que le don mobil n'est pas un acquêt proprement dit, parcequ'il n'a pas été acheté à prix d'argent, et qu'il n'est acquêt que par fiction, parcequ'il se partage dans la succession comme s'il eût été acheté.

» Des jurisconsultes ne peuvent de bonne foi hasarder une erreur si grossière : le mot *acquêt* vient d'*acquérir*, et signifie un immeuble acquis. Or, qu'entend-on par *acquérir*? Ouvrons tous les livres élémentaires, et nous trouverons que l'acquisition est un acte légitime, par lequel la propriété d'une chose passe d'une personne à une autre. On en distingue en général de deux sortes : les acquisition à titre onéreux, et les acquisitions à titre gratuit. Les premiers se font par la vente, l'échange, etc....; les autres se font par la donation, par le legs, etc..... Ainsi, un donataire est aussi réellement un acquéreur que celui qui achète à prix d'argent, et cette dénomination, d'après la vraie signification des mots, convient aussi proprement à l'un qu'à l'autre. Un immeuble acheté est un acquêt dans la main de l'acheteur; un immeuble donné entre-vifs est un acquêt dans la main du donataire; un immeuble légué est un acquêt dans la main du légataire; l'immeuble prescrit est un acquêt dans la main de celui qui a prescrit, etc. On ne s'étendra pas davantage sur une matière qui s'apprend dans les écoles, et qui est d'un usage journalier.

» C'est donc heurter de front les premiers principes, que d'oser dire que le don mobil *n'est point un acquêt, en ce sens qu'il ait été acquis*. S'il n'a pas été acquis, comment est-il passé dans la main de celui qui le possède? L'a-t-il usurpé? Y a-t-il succédé? Car enfin il n'y a que l'usurpation, ou l'acquisition, ou la succession, qui fassent passer la possession d'une main dans une autre. L'article du réglement, dit-on, n'a entendu parler que des *acquisitions* proprement dites, des objets *acquis* selon la force réelle du mot. Sans doute, telle a été son intention; et comme une donation est une *acquisition* proprement dite, il a voulu que la donation fût sujette au Remploi, comme toutes les autres sortes d'acquisitions.

» D'après ces vérités incontestables, la cause des héritiers de la dame de Farival ne peut plus éprouver la plus légère difficulté. La jurisprudence vient à l'appui des principes qu'on vient de réclamer.

» Le don mobil a été déclaré sujet aux dettes contractées même depuis le mariage, au préjudice du douaire de la femme; comment serait-il exempt du Remploi des propres? A cette décision se joint l'art. 65 du réglement. C'est sur tous les acquêts immeubles qu'il étend le remplacement des propres, et le don mobil est dans cette classe.

» Sur ces moyens, arrêt intervint, le 22 janvier 1780, en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. l'abbé Delacour,

qui, en confirmant la sentence du premier juge, ordonna que le Remploi des propres aliénés se prendrait sur le don mobil, jusqu'à la concurence de sa valeur, avant d'être pris sur les meubles ».

5° Comment devait se faire le remplacement d'un propre vendu à rente viagère?

Sur cette question, laissons encore parler Houard :

« Marie-Barbe Duquesne, veuve de Me Legay, avocat au grand conseil, possédait une ferme en la paroisse de Gravenchon; c'était un bien paternel. Cette dame, âgée de soixante-seize ans, n'ayant qu'une fille très-infirme, se détermina à vendre ce fonds au sieur d'Hénouville, leur héritier présomptif aux propres naturels et à leurs meubles et acquêts : le contrat de vente fut passé au moyen de 300 livres de rente viagère sur les têtes de la mère et de la fille, à condition que l'acquéreur paierait aux héritiers paternels 1,000 livres, après le décès de l'une ou de l'autre. La mère et la fille décédèrent : les héritiers aux propres maternels demandèrent au sieur d'Hénouville un remplacement du fonds par lui acquis; celui-ci produisit les baux qui constataient qu'il n'était que de 200 livres de revenu annuel; et répondit qu'en ayant joui pendant trois ans, il n'avait touché du fermage que 600 livres; mais qu'ayant payé d'un côté 920 livres d'arrérages de la rente viagère, il ne devait remplacement que de 320 livres, dont les 920 livres étaient supérieures aux fermages, parceque c'était la seule somme dont la masse des meubles des défuntes s'était trouvée augmentée.

» Le 29 mai 1758, le juge haut-justicier d'Yvetot adopta son calcul, et les héritiers aux propres paternels interjetèrent appel de sa sentence.

» Leurs griefs contre ce jugement furent exposés en ces termes :

» Jamais système ne fut plus dangereux que celui du sieur d'Hénouville.

» Le seul motif qui empêche la plupart des personnes de vendre leurs propres à fonds perdu, est l'action en remplacement à laquelle cette vente donnerait lieu, soit sur les héritiers aux meubles, qui sont leurs plus proches parens, soit sur des légataires, auxquels ils seraient attachés par l'amitié ou la reconnaissance. Si une fois elles étaient dégagées des entraves que la loi leur donne, et qu'il leur fût libre de vendre à fonds perdu, sans courir d'autres risques que celui de voir leurs héritiers aux meubles obligés à remplacer ce don, les arrérages des rentes viageres qui seraient le prix de la vente, excéderaient, à l'époque du décès, le revenu de l'objet vendu.

» Le système du sieur d'Hénouville irait même plus loin; car, n'étant pas défendu de vendre ses propres à son héritier aux meubles, celui-ci acquerrait ce fonds perdu d'un parent décrépit, et n'étant tenu qu'à donner à l'héritier aux propres, par forme de remplacement, que l'excédant du revenu du fonds, il envahirait tout le propre, que, suivant notre coutume, il n'aurait pu acquérir par la voie de donation. L'héritier aux meubles ne pourrait jamais que gagner; car, si le vendeur vivait long-temps, et qu'il exigeât le paiement de la rente viagère, il conserverait l'excédant de son revenu par amour pour cet héritier aux meubles, qui, à ce moyen, trouverait le remplacement, lorsqu'on le lui demanderait, dans la succession même. Si le vendeur vivait peu de temps, il aurait le même avantage, c'est-à-dire, que, dans tous les cas, il réussirait à succéder, sous le prétexte de vente, à tous les propres, sans qu'il fût obligé de rien payer.

» Mais la loi a prévu et prévenu ces inconvéniens. L'art. 107 du réglement de 1666 porte que *les propres aliénés doivent être remplacés au profit des héritiers aux propres au marc la livre, sur tous les acquêts immeubles, et qu'à faute d'acquêts, le Remploi en sera fait sur les meubles.* Cette loi comprend toute espèce d'aliénation; qu'elle soit faite au moyen de paiement d'un capital à l'instant, ou à fonds perdu, cela est indifférent; les propres ne sont pas moins aliénés d'une manière que d'une autre.

» Et il faut bien prendre garde que l'article ne dit pas que les propres aliénés ne seront remplacés sur les meubles, à défaut d'acquêts, que pour et autant que les meubles se trouveront augmentés par l'aliénation; au contraire, il veut que le remplacement des propres se fasse par la seule raison qu'il y a eu aliénation; ainsi, il n'y a ni meubles ni acquêts, qu'autant que le propre est remplacé.

» Ainsi, ce n'est pas ce que le vendeur a touché, qui fixe le remplacement; c'est, au contraire, le capital du fonds qui a passé par la vente au pouvoir de l'acquéreur.

» *Quelque aliénation*, dit Basnage, sur l'art. 408, *qu'un homme ait faite de ses propres, il faut qu'ils se retrouvent en sa succession, pourvu qu'il laisse des acquêts et des meubles.* Aussi le même auteur ajoute-t-il qu'*il n'importe d'où la diminution des propres procède;* que, *quand un homme aurait joué les deniers de son propre, ou qu'il aurait laissé*

perdre un office par sa faute, cela n'empêcherait pas que le Remploi n'en fût dû, quoique les acquêts n'en eussent pas augmenté d'un sou, par la raison qu'on considère la fin et le but de la coutume, qui se propose uniquement la conservation des biens dans les familles.

» Il est vrai que Basnage reconnaît que *l'héritier aux propres n'a d'action pour demander à l'héritier aux acquêts que le prix dont la masse des meubles ou des acquêts est accrue.*

» Mais quand cet auteur raisonne ainsi, c'est sur la question de savoir *si le remplacement est dû à raison du prix du contrat, ou à raison de la valeur du propre aliéné* : or, qui doute que, lorsque ce prix est sincèrement déterminé par le contrat, il ne doive servir de base au remplacement? Mais quand ce prix est indéterminé, et il est tel dans le cas de vente à fonds perdu, n'est-ce pas une conséquence nécessairement résultante des principes, que le remplacement soit proportionné à la valeur réelle du fonds aliéné?

» En vain opposerait-on un arrêt rendu en 1754; il n'est pas applicable à l'espèce.

» Un nommé Geloux, un an avant de mourir, avait vendu une maison à fonds perdu, et avait fait sa femme légataire de ses meubles. Les héritiers Geloux demandèrent le Remploi de la vraie valeur de la maison vendue : la veuve soutint qu'ils ne pouvaient exiger le Remploi que de ce dont la masse des meubles avait pu être augmentée par la vente, *d'autant*, disait cette veuve aux héritiers, *que vous avez réclamé et retiré la maison sans être obligés de rembourser que ce que l'acquéreur avait payé au vendeur au-delà du loyer; ainsi, en vous remettant cet excédant, vous ne pouvez vous plaindre, puisque vous avez à ce prix l'objet vendu.*

» Ce fut par cette considération, que la cour débouta les héritiers du mari du remplacement par eux demandé; et pour apprendre au barreau et au public qu'elle ne s'était déterminée que par le fait particulier, elle ajouta à son arrêt, *sans tirer à conséquence;* ce qui ne permet pas de douter qu'elle eût condamné la veuve au Remploi de la valeur intégrale de la maison, si elle n'était pas rentrée aux mains des héritiers par la voie du retrait ».

Ces moyens eurent tout le succès désiré. Par arrêt du 16 mai 1765, l'appellation et ce dont était appel, furent mis au néant; et il fut ordonné que le remplacement de la vente serait fait à due estimation.

6° **Les donations étaient-elles sujettes au remplacement?**

Non, répondait encore Houard : « car si » elles y étaient assujéties, la disposition de » l'art. 431 de la coutume, qui permet la do- » nation du tiers des propres entre-vifs, serait » dérisoire ».

7° Y avait-il lieu au Remploi de propre à propre?

Non encore : « les héritiers de chaque ligne (disait le même auteur) prennent les » biens de leur ligne en l'état où ils se trou- » vent, quand il n'y a pas de meubles ou d'ac- » quêts capables d'en supporter le remplace- » ment ».

§. II. *Du Remploi qui a lieu entre le mari et la femme ou leurs héritiers respectifs.*]]

I. Quand la communauté des époux a vendu un héritage propre à l'un d'eux, et qu'il n'a pas été fait Remploi du prix de cet héritage, l'époux, à qui il appartenait, est créancier de la communauté jusqu'à concurrence de ce prix.

Cette décision n'a jamais été contestée, lorsque le contrat de mariage portait que chacun des époux aurait Remploi du prix de ses propres qui pourraient être aliénés durant le mariage : mais lorsqu'on n'avait pas prévu ce cas par le contrat de mariage, *et que*, dans la vente du propre, on avait *négligé* de stipuler *que le Remploi s'en ferait au profit de l'époux propriétaire*, celui-ci n'avait rien à répéter dans le prix de la vente. C'est cette jurisprudence qui avait fait dire à Loysel, dans ses institutes coutumières : *le mari ne peut se lever trop matin pour vendre le bien de sa femme.*

Il est évident qu'une telle jurisprudence offrait aux époux les plus grandes facilités pour se faire des avantages indirects; mais elle a été réformée par l'art. 232 de la *nouvelle* coutume de Paris : « Si, durant *le* mariage » (porte cet article), *est vendu aucun* héritage » ou rente propre, *appartenant* à l'un ou à » l'autre *des conjoints* par mariage, ou si la- » dite rente est rachetée, le prix de la vente » ou rachat est repris sur les biens de la com- » munauté, au profit de celui auquel apparte- » nait l'héritage ou rente; encore qu'en ven- » dant n'eût été convenu de Remploi ou récom- » pense et qu'il n'y ait eu aucune déclaration » sur ce fait ».

Cette disposition a été insérée dans plusieurs autres coutumes, telles que celle d'Orléans; et les arrêts l'ont étendue aux coutumes qui ont gardé le silence sur cet objet.

[[Il y avait cependant, sous la jurisprudence à laquelle se réfère ce qu'on vient de

lire, des coutumes qui rejetaient l'action en Remploi, et telles étaient notamment celles de Hainaut. (*V.* les articles *Communauté*, §. 6; et *Récompense*, sect. 1, §. 2, n° 13).

Et de là naissait une question fort importante, celle de savoir si l'admission ou le rejet du Remploi devaient se déterminer par la loi du domicile matrimonial, ou si l'on ne devait consulter à cet égard, que la loi de la situation des biens aliénés pendant le mariage.

J'ai prouvé dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Remploi*, § 3, qu'il fallait distinguer: que, si les époux avaient leur domicile dans une coutume de Remploi et leurs biens dans une coutume qui en était exclusive, le Remploi devait avoir lieu; que, s'ils étaient domiciliés dans une coutume exclusive du Remploi, et que leurs biens fussent situés dans une coutume qui l'admît, on devait sous-distinguer: que le Remploi devait avoir lieu, en cas que la coutume de la situation des biens prohibât les avantages entre le mari et la femme, et qu'il ne devait pas avoir lieu dans le cas contraire.

Au reste, on pouvait, dans les coutumes qui n'admettaient pas le Remploi, le stipuler par contrat de mariage.

La loi du 17 nivôse an 2, a-t-elle aboli le Remploi dans les coutumes qui l'admettaient précédemment?

Cette question s'est élevée dans l'espèce suivante:

Le 4 février 1784, contrat de mariage entre le sieur Ghent et la demoiselle Gommaert, tous deux domiciliés sous l'empire de la coutume du pays de Waes, qui admet expressément le Remploi. Les futurs époux stipulent une communauté universelle de biens présens et à venir, à la charge qu'au décès du premier mourant, *les biens propres suivront le côté d'où ils seront venus*, et sous la condition que le survivant demeurera propriétaire de tous les meubles et acquêts.

Le sieur Ghent aliène tous ses propres, et ne fait d'acquisitions qu'après la publication de la loi du 17 nivôse an 2.

Il meurt en l'an 9 (1801), sans enfans.

Ses héritiers demandent à la veuve le Remploi de ses propres. Elle s'y refuse, 1° parceque le contrat de mariage ne l'ordonne pas; 2° parceque la loi du 17 nivôse an 2 abolit formellement, art. 62, toute distinction entre les propres et les acquêts.

Jugement du tribunal de première instance de Termonde, qui condamne la veuve à faire le Remploi; et sur l'appel, arrêt de la cour de Bruxelles qui le confirme.

La dame Ghent se pourvoit en cassation.

« La succession de mon mari (dit-elle) s'est ouverte sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2; c'est donc par elle seule que le partage doit en être reglé. Or, l'art. 61 de cette loi abroge toutes les lois et coutumes antérieures concernant *la transmission des biens par succession et donation*; et l'art. 62 dit que *la loi ne reconnaît aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine, pour en régler la transmission*. La cour d'appel de Bruxelles a donc fait revivre une coutume abrogée par le premier de ces articles, et une distinction de biens abolie par le second; elle a donc violé l'un et l'autre article.

» Ce n'est pas tout: elle a encore violé l'art. 14 de la même loi, qui permet aux époux sans enfans de se faire respectivement tels avantages qu'il leur plaît; car cet article a neutralisé les dispositions des coutumes qui ordonnaient le Remploi. Ces coutumes n'ordonnaient le Remploi que pour empêcher que les époux ne se fissent indirectement des avantages qu'elles défendaient: elles n'ont donc plus d'objet, depuis que les avantages illimités sont permis entre époux ».

M. Daniels, portant la parole sur cette affaire, a dit que, par l'art. 62 de la loi du 17 nivôse an 2, la distinction entre les propres et les acquêts n'a été abolie que relativement aux successions réglées par la loi, et que cela résulte évidemment de l'intitulé sous lequel cet article est placé; que, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un contrat de mariage, dans lequel les parties sont censées, sur les points qu'elles n'ont pas réglés expressément, s'être référées au statut qui régissait leurs personnes et leurs biens, c'est à ce statut que l'on doit s'attacher pour connaître et déterminer la volonté qu'elles ont eue en contractant; que le sieur Ghent avait pu, depuis la loi du 17 nivôse an 2, faire à son épouse des libéralités qui précédemment lui étaient interdites par la coutume, mais qu'il ne l'avait pas fait; que la veuve ne pouvait donc exiger, en vertu de son contrat de mariage, que ce qu'elle aurait eu avant cette loi, les meubles et les acquêts qui resteraient après le Remploi des propres aliénés de son mari; que la loi du 17 nivôse an 2, en permettant les dispositions gratuites entre époux, n'a pas voulu qu'elles pussent être supposées ni etendues sans nouvelle disposition; qu'elle n'a pas converti en actes de libéralité de la part du sieur Ghent au profit de son épouse, les actes par lesquels il avait précédemment aliéné ses propres; que, ne les eût-il aliénés que depuis la publication de la loi, le Remploi serait encore dû, par cela seul qu'il n'avait pas donné

expressément à son épouse le prix qui en était provenu.

Par arrêt du 11 fructidor an 13, au rapport de M. Vallée,

« Attendu 1° que, bien que l'art. 3 du contrat de mariage donne les meubles et conquêts immeubles au survivant, comme il porte aussi que les propres tiendront côté et ligne, et que la coutume de Waes ordonne le Remploi des propres aliénés sur les conquêts et choses partageables, la cour de Bruxelles, en condamnant la demanderesse à faire Remploi des propres de son mari, n'a violé ni la loi du contrat ni la coutume;

» 2° Que, si la loi du 17 nivôse, art. 61 et 62, ne reconnaît aucune différence dans les biens ou dans leur origine, pour en régler la transmission, c'est quand il s'agit d'en faire le partage entre les différens héritiers; mais que cette loi n'a dérogé en rien aux droits et avantages résultant aux époux, des coutumes, statuts et usages, non plus qu'à ceux résultant de leur contrat de mariage; qu'ainsi, la violation prétendue de la loi du 17 nivôse n'existe pas;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

On retrouve le même esprit dans le Code civil: quoiqu'il donne une très-grande latitude aux libéralités entre le mari et la femme, il ne laisse pas d'admettre le Remploi.

Il porte, art. 1433, que, « s'il est vendu » un immeuble appartenant à l'un des époux, » de même que, si l'on s'est rédimé en argent » de services fonciers dus à des héritages pro» pres à l'un d'eux, et que le prix en ait été » versé dans la communauté, le tout sans Rem» ploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix » sur la communauté au profit de l'époux qui » était propriétaire, soit de l'immeuble ven» du, soit des services fonciers ».

L'art. 1470 dit également que, « sur la mas» se des biens (qui composent l'actif de la com» munauté), chaque conjoint ou son héritier » prélève... le prix de ses immeubles qui ont » été aliénés pendant la communauté, et dont » il n'a point été fait Remploi ».]]

II. Le Remploi étant dû de ce qui est entré dans la communauté par l'aliénation des propres de l'époux, il faut en conclure que ce n'est, ni le prix auquel les propres ont été estimés par le contrat de mariage, ni celui qu'ils valaient quand on les a aliénés, mais précisément celui pour lequel ils ont été vendus, quand même il serait au-dessus ou au-dessous de la valeur de ces propres: c'est ce qu'a formellement décidé l'article cité de la coutume de Paris.

[[Telle est aussi la disposition de l'art. 1436 du Code civil: « dans tous les cas, la récom» pense n'a lieu que sur le pied de la vente, » quelque allégation qui soit faite touchant la » valeur de l'immeuble aliéné ».]]

Au surplus, *le prix de la vente* doit s'entendre, non-seulement du prix principal, mais encore de tout ce qui est accessoire de ce prix, comme ce que l'acheteur a donné pour coiffe, pour épingles, pour pot de vin, etc.

Quant aux intérêts du prix de la vente des propres aliénés, ils ne sont dus qu'à compter du jour de la dissolution de la communauté, attendu qu'ils représentent les fruits dont elle aurait profité, si ces propres n'eussent pas été aliénés.

[[L'art. 1473 du Code civil porte que « les » Remplois et récompenses dus par la com» munauté aux époux, et les récompenses et » indemnités par eux dues à la communauté, » emportent les intérêts de plein droit, du » jour de la dissolution de la communauté ».]]

Lorsque l'objet de l'aliénation se trouve être un droit d'usufruit ou de rente viagère, pour lequel il a été payé comptant une somme de deniers, l'époux propriétaire de ce droit ne doit avoir la reprise de cette somme que sous la déduction de ce que la communauté aurait perçu dans cet usufruit, ou les arrérages de cette rente, au-delà des intérêts de la somme reçue pour le prix de la vente. Supposez, par exemple, que, durant votre communauté, vous ayez vendu pour 3,000 livres un droit d'usufruit qui produisait annuellement 100 écus, il est clair que cet usufruit rendait chaque année à la communauté 50 écus au-delà de l'intérêt des 3,000 livres pour lesquels vous l'avez vendu: il suit de là, que, si la communauté a subsisté deux ans depuis la vente, l'époux propriétaire ne peut exiger la reprise des 3,000 livres, que sous la déduction de 300 livres dont la communauté aurait profité, si l'aliénation n'avait point eu lieu.

Si l'un des époux fait donation de son héritage propre à une personne pour récompense de services rendus à la communauté, et que ces services soient appréciables en argent, cet époux sera créancier de la communauté jusqu'à concurrence du prix de ces services, parce que c'était une dette dont il l'a libérée.

Pareillement, quand, par la donation qu'un époux a faite de son héritage propre, il a imposé au donataire une charge appréciable en argent et dont la communauté a profité, elle doit pour cela récompense à l'époux, attendu que ce profit est provenu de l'aliénation d'un héritage propre au même époux.

[[Si la donation a été pure et simple, ou si les charges dont elle a été grevée, n'ont pas tourné au profit de la communauté, la communauté n'en doit point le Remploi : c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 10 floréal an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Remploi*, §. 4.]]

Quand un époux échange son héritage propre contre des choses mobilières, il devient créancier de la communauté jusqu'à concurrence de ce que valaient ces choses au temps qu'il les a reçues.

Si un époux a fait bail à rente de son héritage propre, et que, par le bail, il ait reçu, par forme de deniers d'entrée, une certaine somme ou des effets, ou qu'il ait imposé au preneur quelque charge dont la communauté a profité, il est créancier de la communauté jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu, ou de la valeur de la charge qu'il a imposée au preneur.

Observez d'ailleurs que le Remploi du propre aliéné doit avoir lieu, non-seulement lorsque l'aliénation a été volontaire, mais encore lorsqu'elle a été nécessaire; c'est ce qui résulte de l'article cité de la coutume de Paris.

Ainsi, quand un époux vient à être évincé de son héritage propre, en vertu d'une action de réméré, *la communauté lui doit rembourser le prix qu'elle a reçu de celui qui a exercé cette action.*

Il n'en est pas de même du délaissement que l'époux est obligé de faire d'un héritage acheté avant son mariage, en vertu d'une action rescisoire du vendeur, soit pour cause de minorité ou pour quelqu'autre cause de rescision. La vente étant rescindée par le jugement, cet époux est censé n'avoir jamais été propriétaire; et la somme qui lui est rendue par le vendeur, n'est considérée que comme une créance mobilière qui est tombée dans la communauté, sans que ce même époux puisse exercer la reprise, à moins que, par son contrat de mariage, son mobilier ne soit stipulé propre.

Au contraire, lorsqu'un époux a vendu, avant de se marier, un héritage au-dessous de la moitié du juste prix, et qu'en vertu de l'action rescisoire, il a reçu de l'acheteur une somme pour supplément de ce juste prix, il devient créancier de la communauté jusqu'à concurrence de cette somme, parce qu'elle est le prix du rachat de l'action rescisoire que cet époux avait contre l'acheteur, et que cette action rescisoire était un droit immobilier qui appartenait au même époux avant son mariage.

Lorsqu'en vertu d'une action hypothécaire, un époux est obligé de délaisser son héritage propre, et que le demandeur paie une certaine somme pour le prix des améliorations faites avant le mariage, l'époux est créancier de la communauté jusqu'à concurrence de cette somme, attendu que les améliorations sont une partie de l'héritage sur lequel elles ont été faites.

Mais, si ces améliorations avaient été faites postérieurement au mariage, l'époux évincé n'aurait rien à répéter sur la somme payée par le demandeur, attendu qu'elles auraient été faites aux dépens de la communauté.

Quand c'est en vertu d'une action en revendication que l'époux a été évincé de l'héritage qu'il possédait avant son mariage, il ne peut pas exiger le Remploi des deniers qu'il a reçus pour le prix des améliorations. La raison en est qu'on ne peut pas dire, dans ce cas, que le paiement des améliorations ait été le prix de l'héritage, attendu qu'il est prouvé par le jugement intervenu, que cet héritage ne lui appartenait pas. L'époux n'avait par conséquent, pour se faire rembourser le prix des améliorations, qu'une créance mobilière qui était entrée dans la communauté avec le reste de son mobilier, à moins qu'il n'en eût été convenu autrement par le contrat de mariage.

Si, par une transaction, un époux abandonne, pour une certaine somme, un héritage qu'il possédait avant son mariage, à une personne qui lui en contestait la propriété, il devient créancier de la communauté jusqu'à concurrence de cette somme : la raison en est que, quoiqu'il ne soit pas prouvé que l'époux ait été le véritable propriétaire de l'héritage qu'il a abandonné, il est au moins certain que la somme qu'il a reçue, est le prix de la prétention qu'il avait à cet héritage : or, cette prétention était un droit acquis avant son mariage; ainsi, la somme qu'il a reçue pour s'en désister, peut être considérée comme le prix de l'abandon de son propre, dont il doit par conséquent avoir la reprise.

III. Lorsqu'une femme, séparée de biens, vend, sous l'autorisation de son mari, son héritage propre, le Remploi du prix peut-il être exigé du mari ?

Ceux qui soutiennent la négative, se fondent sur ce que la coutume n'ayant accordé le Remploi que pour empêcher les époux de s'avantager indirectement durant le mariage, en enrichissant la communauté par la vente des propres, cette raison ne reçoit aucune

application dans ce cas-ci, puisqu'il n'y a point de communauté où le prix de l'héritage vendu ait pu entrer.

Ceux qui ont adopté l'opinion contraire, conviennent que, quoique le motif pour lequel le Remploi est accordé, n'ait aucune application dans le cas d'une séparation, il y a néanmoins des raisons très-fortes pour obliger le mari à répondre du prix des héritages que sa femme séparée vend durant le mariage, lorsqu'il a négligé d'en faire faire le Remploi. Ces raisons sont que, sans cela, la séparation serait un moyen dont le mari pourrait abuser, en déterminant sa femme à vendre ses fonds et à lui en remettre le prix de la main à la main; qu'on ne peut remédier à cet inconvénient, qu'en obligeant le mari à faire l'emploi dont on vient de parler; qu'en cela, on ne lui fait aucun tort, puisqu'il est le maître de ne pas autoriser sa femme à vendre ses héritages, ou qu'en l'y autorisant, il peut apposer à son autorisation la condition que le prix de la vente restera en dépôt jusqu'à ce qu'on ait trouvé à en faire l'emploi; que, quand les deniers ne se trouvent plus, sans qu'il en ait été fait emploi, le mari doit être censé s'en être emparé, sans qu'il puisse être reçu à dire que c'est la femme qui les a touchés et qui en a disposé, attendu qu'il pouvait empêcher qu'elle ne les touchât; qu'enfin la femme séparée n'ayant que le droit d'administrer ses biens et de recevoir ses revenus, et demeurant, quant à sa personne et à la disposition de ses fonds, sous la puissance et le gouvernement de son mari, il fallait nécessairement en tirer la conséquence, que le mari était tenu de veiller à la conservation des fonds de sa femme, et à faire l'emploi du prix, lorsqu'ils étaient aliénés.

Cette opinion se trouve autorisée par plusieurs arrêts, dont l'un a été rendu le 3 avril 1726, entre la comtesse d'Estaing, et le comte d'Estaing, son mari; un autre, le 24 mars 1734, en faveur du sieur Gueau de Reverseaux, contre les sieurs Courtin de Torsay; et le troisième, le 28 juillet 1744, contre les héritiers du sieur Cœurvillet, en faveur de ceux de sa femme.

Il a néanmoins été rendu un arrêt contraire le 27 avril 1748; mais on peut le concilier avec les précédens en disant que, quand une femme a vendu son héritage depuis sa séparation, son mari qui l'a autorisée, est tenu du Remploi du prix, tant envers sa femme qu'envers ses héritiers, lorsqu'il ne paraît pas qu'il en ait été fait emploi, parcequ'alors on présume qu'il a profité de ce prix; et c'est dans cette espèce qu'ont été rendus les trois premiers arrêts dont nous venons de parler: au contraire, si le mari ne peut pas être soupçonné d'avoir profité du prix de la vente, quelque mauvais emploi que la femme en ait fait, le mari n'est pas obligé d'en répondre. C'est dans cette espèce qu'a été rendu l'arrêt de 1748. Lépine de Grainville, qui le rapporte, observe que, dans l'espèce de cet arrêt, la femme, depuis sa séparation de biens, avait toujours été en mauvaise intelligence avec son mari, tellement qu'ils s'étaient volontairement séparés d'habitation; d'où il résultait que le mari ne pouvait pas être soupçonné d'avoir profité du prix, d'autant mieux que la femme convenait de l'avoir employé elle-même en actions qui étaient devenues sans valeur.

[[Voici une espèce plus récente, dans laquelle les parties intéressées se sont volontairement conformées à l'exception établie par cet arrêt.

« M. Dubois Danizy, conseiller au parlement de Paris, s'était marié en 1737. Sa femme lui avait apporté 200 000 livres en dot. Séparation de biens en 1737, prononcée au châtelet. Appel; transaction par laquelle M. Danizy, au moyen de quelques déductions, ne rend que 174,000 livres pour 200,000 qui formaient la dot. Emploi fait en ce moment des 174,000 livres, sous les yeux de M. le président Dubois, père de M. Danizy.

» M. *le président Dubois meurt en 1764.*

» Depuis cette époque, aliénation successivement faite par madame Danizy, avec l'autorisation de son mari, non-seulement des 174.000 livres, mais d'une maison à Auteuil, donnée en 1775 à madame Danizy par sa mère. Il faut observer que madame Danizy avait, à chaque remboursement ou à chaque aliénation, écrit des lettres à son mari, pour le prier de lui accorder son autorisation, afin de toucher et de faire l'emploi à son gré; que M. Danizy paraissait avoir d'abord refusé, ce qui avait occasionné de secondes lettres de madame Danizy; mais qu'enfin il s'était rendu, tantôt à condition que la mère de madame Danizy demeurerait, envers lui, garante du Remploi, si on le lui demandait, tantôt à condition que le sieur du Coëdic, héritier présomptif de madame Danizy, se soumettrait à cette garantie, ce qui avait été fait. On rapportait et ses lettres et les actes de garantie. Mort de M. Danizy en 1776. Sa veuve réclame d'abord contre M. Dubois de Courval, son frère, les 204,000 livres, montant de sa dot et de ses propres aliénés. Mais, par de secondes conclusions (les seules qui aient été prises à l'audience), elle fait le sacrifice de plus de moitié, et se restreint à 75,000 livres, dont M. Danizy avait seule-

ment profité dans le prix des remboursemens et des aliénations.

» M. Hardoin de La Rainerie, avocat de madame Danizy, a établi que, même dans le cas de la séparation de biens, le Remploi des propres était dû à la femme, 1° à cause de l'autorité maritale et de la nécessité de l'autorisation, qui font au mari un devoir de veiller au Remploi; 2° à cause de la crainte de l'avantage indirect; crainte, a-t-il ajouté, toujours bien fondée, toutes les fois et par cela seul qu'il n'y a point d'emploi; le défaut d'emploi formant contre le mari une présomption d'avantage *juris et de jure*.

» Par l'arrêt du 1er septembre 1777, les conclusions de la dame Danizy lui ont été adjugées ». (*Gazette des tribunaux*, tome 4, page 144).

Au surplus, l'art. 1450 du Code civil consacre expressément cette jurisprudence. « Le » mari n'est point garant du défaut d'emploi » ou de l'emploi du prix de l'immeuble que la » femme séparée a aliéné sous l'autorisation » de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au » contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les de- » niers ont été reçus par lui, ou ont tourné à » son profit ».]]

IV. Comme c'est la communauté qui doit le Remploi, parceque le prix du bien vendu y est entré; le mari ne peut se remplir que sur la communauté; c'est pourquoi, si la femme ou ses héritiers y renoncent, il ne peut point exiger de Remploi, attendu qu'il reste maître de tout ce qui compose la communauté: mais il n'en est pas de même de la femme; elle peut, lorsqu'elle renonce à la communauté, exercer son action en Remploi sur les biens propres de son mari.

[[Elle le peut même, suivant l'art. 1436 du Code civil, lorsqu'elle accepte la communauté.

Rien, en effet, de plus général que cet article: « La récompense du prix de l'immeuble » appartenant au mari, ne s'exerce que sur la » masse de la communauté. Celle du prix de » l'immeuble appartenant à la femme, s'exerce » sur les biens personnels du mari, en cas d'in- » suffisance des biens de la communauté ».

Même langage dans les art. 1471 et 1472, qui font, ce qui est à remarquer, partie de la section *du partage de la communauté* APRÈS *l'acceptation*.

« 1471. Les prélèvemens de la femme s'exercent avant ceux du mari. Ils s'exercent, pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. Dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers.

» 1472. Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté. La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leur reprise sur les biens personnels du mari ».

Ce qui achève de lever tous les doutes, c'est que l'art. 1495 renouvelle, pour la femme qui a renoncé à la communauté, toutes les dispositions de l'art. 1436, la première de l'art. 1471 et la seconde de l'art. 1472, ce qu'il ne ferait certainement pas, si ces dispositions étaient, par elles-mêmes, restreintes au cas de renonciation à la communauté de la part de la femme.]]

V. Lorsqu'il a été aliéné un propre de l'un des époux, et qu'il a été acquis un autre bien, avec déclaration que c'est pour tenir lieu de Remploi du propre aliéné, l'époux, dont le propre a été ainsi remplacé, ne peut point demander d'autre Remploi.

Il faut, en outre, lorsqu'il s'agit du Remploi du bien de la femme, qu'elle paraisse dans l'acte du Remploi, qu'elle le signe, ou qu'elle le ratifie durant le mariage.

Quand les choses se sont passées autrement, l'acquisition est réputée faite pour le compte de la communauté, et le droit de la femme n'est plus qu'une hypothèque ou un privilége sur le bien acquis: *c'est ce qui résulte de divers arrêts.*

[[*Cette distinction est expressément consacrée par les articles suivans du Code civil.*

« Art. 1434. Le Remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de Remploi.

» 1435. La déclaration du mari, que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme, et pour lui servir de Remploi *ne suffit point*, si ce Remploi n'a été formellement accepté par la femme: si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu ».]]

Il y a néanmoins une exception à ces règles: elle a été introduite par un arrêt du conseil, du 19 juillet 1720, qui a obligé les femmes et leurs héritiers d'accepter les Remplois faits par les maris en rentes créées sur les aides et gabelles par l'édit du mois de juin 1720, quand même les femmes n'auraient point été présentes à ces Remplois. Quoique cet arrêt n'ait point été revêtu de lettres-patentes, les juges souverains en ont adopté les dispositions, mais ils ne les ont point étendues aux autres

rentes. Il y a, entre autres, un arrêt du 1er février 1745, qui a déclaré Joseph Lemercier non-recevable dans les offres qu'il faisait de donner pour Remploi aux héritiers de sa femme, des rentes sur les tailles, qu'il avait acquises avec les deniers dotaux qu'elle avait apportés. Il a pareillement été décidé, par un jugement souverain du 12 août 1745, que madame de Breteuil n'était point obligée d'accepter, en paiement de ses Remplois, les contrats sur la ville, que M. de Breteuil, son mari, avait acquis avec une partie de la dot de cette dame.

[[Les rentes sur les aides et gabelles ont été converties, d'après la loi du 24 août 1793, en inscriptions sur le grand livre de la dette publique; et par là, elles ont perdu le singulier privilége que leur avait attribué l'arrêt du conseil du 19 juillet 1720.]]

VI. Quoique le Remploi ait souvent pour objet le remplacement d'un immeuble qui a été aliéné, et que l'action de Remploi soit elle-même ordinairement stipulée propre, comme l'était le bien même dont elle tend à répéter la valeur; cette qualité de *propre*, imprimée à l'action de Remploi, n'est relative qu'à la communauté; et cela n'empêche pas que, dans la succession de l'époux auquel le Remploi est dû, l'action ne soit réputée mobilière, et n'appartienne à son héritier mobilier.

Cette jurisprudence est établie par divers arrêts, dont un, du 7 septembre 1756, est intervenu dans l'espèce suivante, qui est ainsi rapportée dans la collection de Denisart:

« Dans le contrat de mariage de Pierre Viel et de Marie Labesse, il avait été stipulé que, si les propres de la femme étaient aliénés pendant le mariage, le mari serait tenu d'employer le prix en acquisition *d'autres immeubles qui sortiraient pareille nature de propre à la femme et aux siens de son estoc et ligne en directe ou collatérale.*

» Après le mariage, Pierre Viel vendit des propres de sa femme, et fit Remploi du prix en acquisition d'autres immeubles, avec déclaration au profit de sa femme, qui accepta le Remploi, et laissa ses biens dans sa succession. Elle avait, pour héritiers, des neveux paternels et des cousins-germains maternels.

» Ceux-ci, qui, sans aliénation, auraient succédé aux propres vendus, prétendirent qu'ils devaient aussi succéder aux héritages provenant du Remploi, qu'ils soutenaient être subrogés aux propres aliénés.

» Les neveux, au contraire, réclamaient ces héritages, comme plus proches héritiers de la défunte, et soutenaient qu'ils étaient acquêts dans sa succession; ils disaient que la stipulation de propre, insérée au contrat de mariage, n'avait d'effet que contre le mari; ils citaient la note de Dumoulin sur la coutume de Nivernais, qui porte: *Hoc est indistinctè verum contrà maritum aut ejus heredes.*

» Sur cela, sentence est intervenue au bailliage de Roye, qui a adjugé aux neveux les héritages provenant du Remploi; et elle a été confirmée par l'arrêt cité du 7 septembre 1756 ».

[[La même chose a été jugée par un arrêt plus récent, dont la *Gazette des tribunaux* nous retrace l'espèce en ces termes:

« Par le contrat de mariage du sieur de Marne avec la demoiselle de Prébois, il a été convenu que tous les immeubles qui leur écheraient par succession directe ou collatérale, ensemble ceux qui étaient advenus à la demoiselle de Prébois de par sa mère, leur sortiraient nature de propre, de même qu'à leurs enfans ou autres héritiers de leur côté, estoc et ligne; qu'en cas d'aliénation d'aucun des fonds, ou de remboursement des rentes, le Remploi s'en ferait sur les biens de la communauté; et en cas d'insuffisance desdits biens pour le Remploi de la future épouse, il serait repris, pour ce qui en manquerait, sur les biens propres du futur époux; et que les actions de Remploi sortiraient nature de propres auxdits sieur et demoiselle futurs époux, de même qu'à leurs enfans ou autres héritiers de leur côté, estoc et ligne.

» La dame de Marne a recueilli, dans la succession de sa mère, différens fonds de terre et rentes, qui formaient, dans sa main, des propres maternels, et qui ont été aliénés ou remboursés pendant la communauté. Elle est décédée avant son mari, sans enfans, et a laissé pour héritiers, savoir, du côté paternel, le sieur Lefèvre et consorts; et du côté maternel, l'abbé Gomelet et autres.

» Lorsqu'il s'est agi de procéder au partage des biens de la succession, les héritiers paternels, qui étaient les plus proches en degré, et, par ce moyen, succédaient aux immeubles, ont prétendu qu'eux seuls avaient, en cette qualité, le droit d'exercer les actions de Remploi, sans aucune distinction entre celles qui procédaient de l'aliénation des propres paternels, et celles qui dérivaient de l'aliénation des propres maternels; toutes ces actions (ont-ils dit) nous appartiennent, exclusivement aux autres héritiers, parcequ'elles sont confondues avec les meubles auxquels nous succédons.

» L'abbé Gomelet a soutenu, au contraire, qu'au moyen de la stipulation insérée dans le

contrat de mariage de la dame de Marne, les actions de Remploi qui se trouvaient dans la succession, devaient être partagées comme propres, suivant la règle *paterna paternis, materna maternis*, observée en matière de propres réels dans la coutume de Bar-le-Duc, qui régit les parties et la succession dont il s'agit.

» La prétention des héritiers des meubles a été proscrite par les premiers juges : le bailliage de Bar, par sa sentence du 29 novembre 1774, a adjugé à l'abbé Gomelet l'action en Remploi des propres maternels, comme héritier de la dame de Marne, du côté et ligne d'où ces propres lui étaient provenus.

» Pour défendre cette sentence, sur l'appel qu'en avaient interjeté en la cour les héritiers des meubles, M. de Villantroys, avocat de l'abbé Gomelet, héritier des propres, a établi les propositions suivantes :

» 1° Dans le droit, on peut, par un contrat de mariage, immobiliser l'action de Remploi, quoique, de sa nature, elle soit mobilière ; on peut lui donner la même destination qu'aux propres eux-mêmes ; en un mot, on peut affecter cette action à la branche d'héritiers qui aurait recueilli les propres, s'ils s'étaient trouvés en nature dans la succession du stipulant ;

» 2° *Dans le fait, la dame de Marne, par la clause insérée en son contrat de mariage, a immobilisé l'action à laquelle l'aliénation de* ses immeubles pourrait donner lieu ; et elle a voulu qu'elle appartînt aux mêmes héritiers à qui les propres auraient appartenu.

» M. de Villantroys a invoqué, en sa faveur, le sentiment de différens auteurs, tels que Pocquet de Livonière, en ses *Règles du droit français*, liv. 4, chap. 1, art. 1 ; le *Traité des propres* de Renusson, chap. 6, sect. 1, n° 5 ; Boucheul, en son *Traité des conventions de succéder*, n°s 8 et 9 ; et Guérin, sur l'art. 93 de la coutume de Paris.

» Cependant, par arrêt du 12 juillet 1776, la demande de l'abbé Gomelet a été proscrite sur délibéré, et la sentence du bailliage de Bar, du 29 novembre 1774, a été infirmée ».

V. l'article *Réalisation*, §. 1, n° 5, et §. 3.

Mais de ce que l'action en Remploi est mobilière, s'ensuit-il qu'elle entre dans le legs universel que fait l'époux à qui elle appartient, à celui qui en est tenu ? *V.* l'article *Legs*, sect. 4, §. 2, n° 4.]]

VII. Quand le Remploi est fait par un acte conventionnel sujet au contrôle, le droit est dû sur la valeur des biens, et suivant l'art. 3 du tarif. On doit en outre payer le centième denier des immeubles cédés ou adjugés pour le Remploi, à l'exception néanmoins des biens de conquêt abandonnés à la femme qui n'a pas renoncé à la communauté ; mais si elle y avait renoncé, elle n'aurait aucun droit aux biens qui la composeraient, et elle serait tenue de payer le centième denier de tous ceux qui lui seraient abandonnés ou adjugés en paiement de ses créances.

C'est en conformité de cette règle, que, par arrêt du 23 août 1707, le conseil a jugé que la veuve Meneult, qui avait renoncé à la communauté d'entre elle et son mari, devait le centième denier de certains immeubles acquis durant son mariage, et qui lui avaient été cédés par ses enfans, en déduction de ses reprises, pour sa dot et ses conventions matrimoniales.

[[Aujourd'hui, il n'est plus dû, en pareil cas, ni droit de contrôle, ni droit de centième denier qui sont l'un et l'autre supprimés par l'art. 1 de la loi du 5-19 décembre 1790. Mais il est dû un droit porportionnel d'enregistrement, et ce droit est fixé par la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 7, à quatre pour cent de la valeur des immeubles abandonnés à la femme.]]

Observez que ce que nous venons de dire du centième denier, ne s'applique pas aux droits seigneuriaux, dans le cas où l'on cède à la femme qui a renoncé à la communauté, un ou plusieurs conquêts de cette communauté pour le Remploi de sa dot ou de ses propres aliénés : la raison en est que les conquêts sont présumés faits des deniers provenus des choses aliénées, et qu'en conséquence ils y sont subrogés. Il est vrai que la renonciation efface dans la femme le caractère de commune ; mais par rapport aux droits seigneuriaux, cette renonciation n'est considérée produire effet que pour les dettes, et les conquêts sont regardés comme affectés aux objets de l'aliénation d'où ils sont censés provenir. Guyot cite, dans son *Traité des fiefs*, un arrêt du 23 juin 1665, par lequel le parlement de Paris a infirmé une sentence du châtelet par laquelle une femme qui avait renoncé à la communauté, et qui avait obtenu des conquêts pour le Remploi de ses propres aliénés, avait été condamnée à payer les droits seigneuriaux.

Quand la dot de la femme est composée de deniers dont le Remploi est stipulé par le contrat de mariage, et assigné spécialement sur un héritage propre du mari, qu'on estime à cet effet, l'assignat ne transfère aucune propriété actuelle, et le mari peut faire le Remploi sur d'autres immeubles : mais s'il vient à

mourir *sans* avoir fait ce Remploi, et que l'héritage qui lui était propre, reste à la femme, en vertu de l'assignat, il y a translation de propriété, et le centième denier est dû.

Il faut en dire autant du Remploi de la femme, fait de toute autre manière sur les propres du mari.

C'est en conformité de cette jurisprudence que, par arrêt du 25 mai 1727, le conseil a condamné la veuve du sieur Jouen, élu à Bernay, à payer le centième denier des biens que son mari avait en Normandie, et qui lui avaient été cédés pour le Remploi de ses propres aliénés. (M. Guyot.)*

[[Aujourd'hui, en pareil cas, la femme devrait le droit proportionnel d'enregistrement, au taux dont il vient d'être parlé.

VIII. Le Remploi est aussi dû, hors le cas de communauté, et lorsque les époux étant mariés sous le régime dotal, les biens dotaux de la femme ont été aliénés par l'effet d'une cause qui empêche toute réclamation de la femme contre les acquéreurs.

Tel est, par exemple, le cas où la femme s'est constitué en dot un bien indivis qui, pendant le mariage, a été vendu par licitation, sur la poursuite de son co-propriétaire.

Tel est encore celui où la dot de la femme consistait en une rente qui a été remboursée pendant le mariage.

Voici ce que porte à ce sujet, l'art. 4 du tit. 2 de la loi du 18-29 décembre 1790, concernant le rachat des rentes foncières :

« Les maris, dans les pays où les dots sont inaliénables, même avec le consentement des femmes, ne pourront liquider le rachat des rentes ou redevances foncieres, appartenantes..... auxdites femmes mariées, qu'en la forme et aux taux ci-après prescrits (1), et à la charge de Remploi.

» Le redevable qui ne voudra point demeurer garant du Remploi, pourra consigner le prix du rachat, lequel ne sera délivré aux personnes assujéties au Remploi, qu'en vertu d'une ordonnance du juge, rendue sur les conclusions du (ministère public), auquel il sera justifié du Remploi ».

La jurisprudence normande avait établi, sur cette espèce de Remploi, une singularité fort remarquable : c'est que les deniers provenant du rachat d'une rente foncière dotale, ne pouvaient être remployés au profit de la femme, qu'en immeubles régis par la coutume de Normandie.

Cette jurisprudence pouvait-elle survivre à l'article cité de la loi du 18-29 décembre 1790?

La question a été proposée à la Convention nationale ; et voici comment elle l'a résolu par un décret du 20 vendémiaire an 2.

« La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, sur la pétition du cit. Chenon, tendant à faire décréter que les deniers provenant du rachat des rentes appartenant à des femmes mariées sous la coutume de la ci-devant Normandie, et remboursées d'après les décrets des 4 août 1789, 3 mai et 18 décembre 1790, peuvent être remployés en acquisition d'immeubles nationaux et autres, soit qu'ils soient situés dans l'étendue de ladite coutume, ou partout ailleurs;

» Considérant que l'art. 4 du tit. 2 du décret du 18 décembre 1790, en ordonnant le Remploi des rentes dotales remboursées pendant le mariage, n'a circonscrit ce Remploi à aucun territoire particulier, et que par conséquent il a laissé une entière liberté de le faire en tel lieu, et en telle nature de biens immeubles qu'il conviendrait le mieux pour les intérêts des personnes assujéties au Remploi;

» Considérant que cette liberté n'est gênée par aucune loi actuellement existante, et que, s'il en avait existé précédemment quelqu'une, elle aurait disparu devant les principes régénérateurs par lesquels ont été détruites toutes les barrières qui séparaient entre eux les divers pays et lieux habités par les citoyens français;

» Décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer ».

IX. L'hypothèque légale que les art. 2121 et 2135 du Code civil accordent, indépendamment de toute inscription, à la femme mariée, sur les immeubles de son mari pour le Remploi de ses propres aliénés, a-t-elle lieu au profit d'une femme étrangère, sur les immeubles que son mari possède en France?

Et réciproquement une femme française peut-elle, pour la même cause, se prévaloir de cette hypothèque sur les immeubles que son mari possède dans un pays étranger où les art. 2121 et 2135 du Code civil font loi?

De ces deux questions, qui doivent se décider d'après les mêmes principes et n'en font véritablement qu'une, la seconde s'est présentée, dans l'espèce suivante, devant la cour supérieure de justice de Liége.

En 1810, le sieur Le Sueur, français et marié avant le Code civil, acquiert une maison dans la province de Namur, alors réunie à la France.

En 1820, époque où cette province, quoiqu'encore régie par notre Code civil, ne fait plus partie du territoire français, le sieur Le

(1) *V.* l'article *Rente foncière*.

Sueur vend cette maison, et un ordre est ouvert pour la distribution du prix.

La dame Le Sueur se présente à cet ordre, et y réclame sa collocation, comme créancière hypothécaire du Remploi de ses propres aliénés par son mari depuis la séparation de la province de Namur d'avec la France; et elle y est en effet colloquée en vertu de l'hypothèque légale établie par l'art. 2135 du Code civil, même en faveur des femmes mariées précédemment.

Mais la collocation est contestée par le sieur Piock, sur le fondement 1° que les actes par lesquels la dame Le Sueur prétend prouver l'aliénation des propres dont elle réclame le prix, ne peuvent pas en faire foi, parcequ'ils ont été passés devant des notaires français depuis l'année 1814, et qu'aux termes de l'arrêté du roi des Pays-Bas, du 9 septembre 1814, ils n'ont dans la Belgique, que l'effet de simples promesses (1); 2° qu'en supposant à ces actes une force probante qu'ils n'ont pas, la dame Le Sueur ne pourrait encore s'en prévaloir pour exercer dans la Belgique une hypothèque légale qui n'est conférée par la loi du pays qu'aux femmes belges.

La dame Le Sueur répond victorieusement au premier moyen, que tout ce qui résulte *de l'arrêté royal du 9 septembre 1814, c'est que les actes produits par elle, ne sont pas exécutoires dans la Belgique*; qu'il n'en résulte nullement qu'ils n'y fassent pas pleine foi de leur contenu; qu'en effet, il est de principe que les actes authentiques des pays étrangers portent partout leur authenticité; et que c'est une conséquence nécessaire de la maxime, *locus regit actum* (2).

Mais au lieu de combattre directement le *second moyen*, elle se borne à soutenir, pour *l'écarter*, que l'immeuble dont il s'agit, a été *frappé de son hypothèque* dès le moment où l'acquisition en a été faite par son mari, c'est à-dire, dès l'année 1810, et par conséquent à une époque où la France et la Belgique ne formaient qu'un seul et même État, système évidemment condamné par l'art. 2135 du Code civil, qui n'accorde hypothèque à la femme mariée, *pour le Remploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de la vente.*

Jugement du tribunal de première instance de Namur, qui réforme l'ordre et en rejette la dame Le Sueur,

« Attendu que la loi française qui accorde aux femmes mariées une hypothèque sur les biens de leurs maris, est un statut réel qui ne régit que les biens situés en France; que, si une loi semblable existe en ce royaume, l'effet en est également restreint aux biens situés dans son territoire; mais qu'il ne suit aucunement de cette conformité de législation dans les deux États, que les sujets de l'un puissent exercer le droit d'hypothèque légale sur des biens situés dans l'autre, par la raison que c'est là un droit civil, et qu'aux termes des lois en vigueur également dans les deux royaumes, l'étranger n'y jouit que des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux indigènes par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient;

» Attendu, dans l'espèce, que les époux Le Sueur sont et n'ont pas cessé d'être français, et, comme tels, étrangers au royaume des Pays-Bas; qu'il n'existe au surplus, entre la France et les Pays-Bas, aucun traité qui accorde aux femmes belges, pour leurs reprises matrimoniales, une hypothèque légale sur les biens de leurs maris situés en France;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 2135 du Code civil, la femme n'a hypothèque pour le Remploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de la vente; que, dans l'espèce, les aliénations dont se prévaut l'épouse Le Sueur pour exercer ses reprises, sont de dates postérieures à la séparation de ce pays du territoire français; qu'ainsi, lors de cette séparation, elle n'avait, de ce chef, acquis aucun droit d'hypothèque sur la maison dont il s'agit de distribuer le prix ».

La dame Le Sueur appelle de ce jugement; mais par arrêt du 16 mai 1823, « la cour adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant (1) ».

Cet arrêt a-t-il bien jugé? Je le dis sans hésiter, parceque j'y ai beaucoup réfléchi, il me paraît évident que non.

Sans doute, ce n'était pas en vertu des art. 2121 et 2135 du Code civil, considérés comme lois françaises, que la dame Le Sueur, née, mariée et domiciliée en France, pouvait prétendre à une hypothèque légale sur un immeuble situé dans la Belgique. Mais pourquoi n'aurait-elle pas pu y prétendre, en vertu des mêmes articles considérés comme lois belges?

C'est, dit-on, parceque ces articles forment un statut réel.

Mais c'est précisément par cette raison qu'ils

(1) *V.* l'article *Jugement*, §. 9 *bis*.

(2) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Authentique* (*acte*), §. 2.

(1) Annales de jurisprudence de M. Sanfourche-la-Porte, année 1823, tome 2, page 71.

peuvent être invoqués par les femmes étrangères, ni plus ni moins que par les femmes régnicoles; car ils disposent en faveur *de la femme mariée* en général, sans distinction entre celle qui est régnicole et celle qui ne l'est pas.

C'est, dit-on encore, parceque l'hypothèque légale qu'ils confèrent, est un droit civil; que, pour exercer un droit civil, dans un État, il faut être sujet du souverain de cet État; qu'il n'y a, d'après l'art. 11 du code, d'exception à cet égard que pour les droits civils accordés aux sujets respectifs de deux États par un traité diplomatique; et qu'il n'existe point de traité semblable entre la France et les Pays-Bas.

Mais pense-t-on bien aux conséquences qui résulteraient de là? L'hypothèque légale n'est pas la seule qui forme un droit civil; l'hypothèque conventionnelle, l'hypothèque judiciaire, le privilége, soit sur les meubles, soit sur les immeubles, en portent également le caractère; et c'est ce que j'ai prouvé à l'article *Étranger*, §. 1, nº 10.

Il faudra donc dire que, si, je vends des immeubles situés dans la Belgique, et que l'aquéreur, belge ou non, ne m'en paie point le prix, je ne pourrai pas, avant qu'il le revende à un tiers, ou même avant qu'il se soit écoulé quinze jours depuis la transcription de la revente qu'il en aura faite, prendre une inscription sur ce bien en vertu de l'art. 2103, nº 1, du Code civil et de l'art. 834 du Code de procédure, et par là conserver l'hypothèque privilégiée que le premier de ces articles accorde à tout *vendeur sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix!*

Il faudra donc dire que, si, appelé à une succession ouverte dans le royaume des Pays-Bas, j'en partage les biens avec mes co-héritiers français ou belges, je ne pourrai pas m'assurer, par une inscription prise dans le délai fixé par l'art. 2109 du Code civil, le privilége que l'art. 2103, nº 3, accorde aux *co-héritiers sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux et des soultes ou retours de lots!*

Il faudra donc dire que l'architecte français qui, s'étant chargé à Bruxelles, d'y *édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens*, y aura rempli les formalités prescrites par le nº 4 du même article, ne pourra cependant pas se procurer, par une inscription, le privilége qui y est établi!

Il faudra donc dire que, si j'obtiens à Bruxelles, contre un belge, un jugement qui le condamne à me payer une somme qu'il me doit, je n'acquerrai point, par là, sur ses biens, l'hypothèque que l'art. 2123 fait *résulter des jugemens en faveur de celui qui les a obtenus!*

Il faudra donc dire que, si, en prêtant de l'argent à un belge, par un acte passé devant un notaire de la Belgique, je stipule une hypothèque sur un de ses immeubles spécialement désigné, cette stipulation sera nulle, par cela seul que je suis français!

Il faudra donc dire qu'un français, domestique ou boulanger à Bruxelles, ne pourra pas y réclamer, pour ses gages ou fournitures, le privilége qui est écrit dans l'art. 2101!

Il faudra donc dire qu'un voiturier français, qui aura transporté des marchandises ou d'autres effets dans la Belgique, ne pourra pas y réclamer le privilége que l'art. 2102, nº 6, attribue *aux frais de voiture et dépenses accessoires sur les choses voiturées!*

Oui, tout cela résulterait nécessairement du principe que les priviléges et les hypothèques sont des droits civils, et du fait que ces droits civils n'ont encore été l'objet d'aucun traité diplomatique entre la France et les Pays-Bas.

Mais c'est aussi un droit civil que celui de contracter un mariage légal; car l'art. 25 en prive le mort civilement.

C'est aussi un droit civil que celui d'ester en jugement, soit comme demandeur, soit comme défendeur; car le même article n'en permet l'exercice au mort civilement que par le ministère d'un curateur.

C'est aussi un droit civil que celui de porter témoignage en justice; car le mort civilement en est également privé par le même article; et ce droit est compris dans la nomenclature des droits civils dont l'art. 42 du Code pénal autorise les tribunaux correctionnels à interdire temporairement l'exercice par *les jugemens de condamnation qu'ils prononcent.*

Qui est-ce qui oserait pourtant soutenir qu'un belge ne peut pas contracter en France un mariage produisant des effets civils, qu'il n'y peut pas ester en jugement sans l'assistance d'un curateur, qu'il n'y peut pas porter témoignage en justice, ou *vice versâ*? Personne assurément.

Et pourquoi en serait-il autrement de l'hypothèque?

Sans doute, un belge ne peut pas exercer en France l'hypothèque qu'il a stipulée par un contrat passé devant un notaire dans les Pays-Bas; et il y réclamerait vainement l'hypothèque judiciaire, en vertu d'un jugement qu'il a obtenu dans sa patrie. Mais d'où cela vient-il? De sa qualité d'étranger? Non, évidemment non, puisqu'avec des titres de la même nature,

datés de la Belgique, un français serait, en France, exclus tout comme lui. Cela vient uniquement de ce qu'en fait d'hypotheque conventionnelle ou judiciaire, le Code civil ne reconnaît pour titres efficaces, que les contrats passés et les jugemens rendus dans le pays où sont situés les biens sur lesquels on prétend exercer l'un ou l'autre.

Et, à qui persuadera-t-on que, si les auteurs du Code civil avaient voulu refuser, soit l'hypothèque conventionnelle à un étranger porteur d'un contrat passé en France devant un notaire, soit l'hypothèque judiciaire à un étranger porteur d'un jugement émané d'un tribunal français, soit l'hypothèque légale à une femme étrangère sur les biens de son mari, ils ne s'en seraient pas expliqués formellement?

Qu'il y ait des droits civils qui, d'après la disposition incomplette et mal rédigée de l'art. 11 du Code, ne peuvent être exercés par les étrangers en France et par les français en pays étranger, qu'autant qu'ils sont attribués aux sujets respectifs des deux États par un traité diplomatique, cela est incontestable, et je l'ai démontré à l'endroit cité de l'article *Étranger*. Mais tels ne sont certainement, entre autres, ni le droit de contracter un mariage légal, ni le droit d'ester en jugement; et il n'en faut pas davantage pour prouver que *tel n'est pas non plus le droit d'hypothèque.*

Comment, en effet, un mariage contracté en France par un étranger, pourrait-il y être considéré comme légal, sans qu'il y produisit en faveur de la femme, le droit de réclamer, pour la restitution de sa dot et le remploi de ses propres, l'hypothèque que les art. 2121 et 2135 du Code civil accordent à la femme mariée en général? Cette hypothèque n'est pas moins que la légitimité de ses enfans, un effet civil du mariage qu'elle a contracté; et dès *que celle-ci ne peut pas être méconnue, il est impossible que celle-là soit contestée sérieusement. De même que la femme n'a épousé* un étranger en France, que dans la certitude qu'elle ne donnerait pas le jour à des bâtards, de même aussi elle ne lui a confié sa fortune personnelle en l'épousant, que dans la certitude qu'une hypothèque légale lui garantirait ses reprises. Assimilée, sur le premier point, aux femmes françaises, elle ne peut pas, sur le second, être traitée moins favorablement qu'elles. Capable de se marier en France, elle l'a été, par cela seul, d'y acquérir tous les accessoires du lien conjugal. C'est ainsi qu'avant le Code civil, le mariage contracté en France par deux personnes étrangères, conférait à la femme ni plus ni moins que si elle eût été régnicole, le droit de prendre, sur les biens de son mari, le gain nuptial qui était connu sous le nom de *douaire coutumier* (1).

Mais, dès-là, quel doute peut-il y avoir que la femme française, mariée et domiciliée en France, n'ait sur les biens que son mari possède dans la Belgique, l'hypothèque résultant des art. 2121 et 2135 du Code civil considérés comme lois belges? Les tribunaux belges peuvent-ils méconnaître la légalité de son mariage? Non certainement. Ils ne peuvent donc pas non plus en méconnaître les conséquences. Ils ne peuvent donc pas plus lui refuser l'hypothèque dont il s'agit, qu'ils ne peuvent refuser à ses enfans la qualité et les droits d'enfans légitimes.

La même raison s'applique à l'hypothèque judiciaire, et peu de mots suffisent pour le démontrer. Le droit d'ester en jugement est placé, par l'art. 25 du Code civil, au nombre des droits civils proprement dits: et cependant il résulte clairement des art. 14 et 15 du même Code, que l'étranger en jouit comme le régnicole. Pourquoi en jouit-il? Parceque la capacité qu'il tient du droit des gens de contracter, emporte nécessairement la capacité de poursuivre en justice l'exécution des contrats qu'il a faits, et d'y défendre aux demandes auxquelles ils donnent lieu contre lui; parceque l'une est accessoire de l'autre. Or, *l'hypothèque judiciaire est aussi accessoire du jugement qu'il obtient; il a donc le droit de la réclamer, comme il a eu celui d'obtenir le* jugement dont elle forme un attribut.

Et c'est assez dire que le Belge qui passe en France un contrat devant notaire, peut y stipuler une hypothèque conventionnelle, comme s'il était régnicole; car le droit de contracter dans un pays, renferme nécessairement celui d'y prendre toutes les sûretés propres à en assurer l'exécution. On peut dire, en effet, de l'hypothèque conventionnelle, ce que disait M. l'avocat général Gilbert, à l'audience a u parlement de Paris, du 28 juin 1728, de *la prescription*, même considérée comme droit purement civil: *c'est un secours accordé par la loi pour maintenir les contrats du droit des gens* (2), pour en assurer l'exécution. Il y a donc, pour permettre à l'étranger de stipuler une hypothèque conventionnelle en France, les mêmes raisons que pour lui permettre d'y exciper de la prescription.

Vainement au surplus opposerait-on à tout cela qu'il a fallu, dans les traités conclus le 2 fructidor an 6 et le 4 vendémiaire an 12, en-

(1) *V.* Pothier, *Traité du Douaire*, n° 8, et le nouveau Denisart, au mot *Douaire*, §. 10, n° 4.

(2) *V.* l'article *Prescription*, sect. 1, §. 8, n° 1.

tre la France et les cantons Helvétiques, une disposition spéciale pour établir que, « dans » le cas de faillite ou de banqueroute de la part » de français possédant des biens en France, » s'il y a des créanciers suisses qui se seraient » conformés aux lois françaises pour la sûreté » de leur hypothèque, ils seront payés sur » lesdits biens comme les créanciers hypothé- » caires français, suivant l'ordre de leur hy- » pothèque; et réciproquement, si des Suisses » possédant des biens dans la république hel- » vétique, se trouvaient avoir des créanciers » français et des créanciers suisses, les créan- » ciers français qui se seraient conformés aux » lois suisses pour la sûreté de leur hypothè- » que en Suisse, seront colloqués sans distinc- » tion avec les créanciers suisses suivant l'or- » dre de leur hypothèque ».

On s'abuserait étrangement si l'on inférait de là que, partout où il n'existe pas de semblable stipulation diplomatique, les étrangers sont exclus de tout droit d'hypothèque. Cette disposition n'était devenue nécessaire dans les traités des 2 fructidor an 6 et 4 vendémiaire an 12, que pour faire cesser le singulier usage qui s'était introduit dans quelques cantons helvétiques, de refuser aux créanciers français tout droit d'hypothèque, lorsqu'ils se trouvaient en concurrence avec des créanciers suisses; ce qui avait donné lieu, de la part du roi, à une déclaration du 20 juin 1784, qui, par réciprocité, établissait en France la même exclusion contre les créanciers suisses qui se trouveraient en concurrence avec des créanciers français (1); et ce qui prouve que ce n'était là qu'une dérogation purement locale au droit commun des nations par rapport à l'hypothèque, c'est qu'avant cette déclaration, comme elle l'atteste elle-même dans son préambule, *les sujets des cantons suisses avaient toujours joui, en cas de faillite arrivée dans le royaume, des mêmes droits que les régnicoles*; c'est surtout que, même pendant que cet usage était en vigueur, on ne doutait, ni dans les cantons helvétiques qu'un français n'y pût acquérir hypothèque au préjudice d'un non-suisse, ni en France qu'un suisse n'y pût acquérir hypothèque contre un non-français.

X. On trouvera dans mon *Recueil de questions de droit*, au mot *Remploi*, plusieurs autres questions sur cette matière.]]

RENCHARGE. Terme fréquemment employé dans les tribunaux de la Belgique.

Il y a deux sortes de Rencharges, l'une personnelle, l'autre réelle.

(1) *V.* l'article *Suisse*, n° 2.

La *Rencharge personnelle* équivaut à une *recommandation*: c'est l'opposition formée par quelqu'un à la mise en liberté d'un prisonnier.

La *Rencharge* réelle est une *opposition à fin de conserver.*

II. Quoique le droit commun de la Belgique autorise les Rencharges personnelles, il ne laisse pas d'y avoir en Flandre trois coutumes qui les proscrivent. Celle de Douai porte, chap. 18, art. 17, « qu'il n'est permis de » recommander ou rencharger une personne » arrêtée, sans que préalablement elle soit » déchargée du premier arrêt, à péril de par » faisant icelui faire le second arrêt et Ren- » charge, être déclaré non-recevable en sa » poursuite ». C'est ce que décident pareillement les coutumes de Tournai, *ampliation* de 1552, art. 4; et de Bruges, tit. 25, art. 13: celle-ci ajoute néanmoins que la Rencharge a son effet, lorsque le premier arrêtant y acquiesce ou qu'il a reçu le montant de sa créance.

[[Ces coutumes sont abrogées par le Code de procédure civile. *V.* l'article *Recommandation.*]]

La coutume d'Audenarde, rubr. 5, art. 15, dit qu'une Rencharge personnelle ne laisse pas d'être valable, quoique l'emprisonnement soit nul. C'est une grande question entre les auteurs flamands, si sa disposition forme un droit commun.

[[Elle est érigée en loi générale par le Code de procédure civile. *V.* l'article *Recommandation.*]]

III. On a agité la même question dans la coutume de Hainaut par rapport à la *Rencharge réelle*; et il a été jugé, disent Pollet et Deghewiet, par arrêt du parlement de Flandre, du 3 octobre 1696, « qu'une Ren- » charge fondée sur titre, subsiste nonobstant » que la saisie principale soit déclarée nulle. » C'est autre chose (continue Pollet) quand la » Rencharge n'est pas fondée sur titre ». La raison en est que, suivant l'art. 4 du chap. 69 des chartes générales de Hainaut, une saisie faite sans titre est nulle, et qu'une Rencharge ne peut pas être plus privilégiée qu'une saisie.

IV. Les Rencharges réelles ont, en Hainaut, un effet remarquable: c'est qu'elles donnent au créancier qui les fait faire, le droit d'être colloqué avant les créanciers de la même classe qui n'ont rechargé qu'après lui. *V.* l'article *Obligation*, n° 2.

De là, les précautions prises par l'art. 38

du chap. 69 des chartes générales, pour empêcher les sergens de confondre l'ordre des renchargeans, et de remédier à l'*abus et connivence* dont ils usaient à cet égard pour faire passer un premier renchargeant après ceux qui n'étaient venus que postérieurement à lui. Ce texte ordonne « que lesdits renchargeans » se devront adresser au sergent, ou bien au » greffe des *offices* (siéges) où les traites au» ront été données pour faire icelles Ren» charges, présens deux hommes de fief, » échevins, ou notaires et témoins, qui les » devront attester, en déclarant l'an, jour et » heure. Suivant quoi, iceux sergens devront » avertir les baillis ou mayeurs, respective» ment, d'icelles Rencharges, afin de ne rece» voir aucunes œuvres des biens arrêtés, » jusques elles soient satisfaites et fournies ».

Le conseil souverain de Mons a fait, pour l'exécution de ce texte, un réglement qui mériterait, par sa sagesse, d'être étendu au Hainaut français. Voici ce que portent les art. 16 et 17 de l'arrêt de cette cour du 23 décembre 1744 :

« En conformité, tant de l'art. 38 du chap. 69 des chartes générales, que du réglement du 13 mai 1711, les huissiers devront avoir des registres pour y coucher les Rencharges, qui se font entre leurs mains, et qui devront être signées chaque fois des hommes de fief ou des échevins qui y auront été présens, sans en recevoir aucune sur des papiers particuliers, à moins qu'elles ne se fassent au dehors de leur résidence, auquel cas ils devront les enregistrer à leur retour et y joindre la Rencharge originale, signée comme dessus.

» Les Rencharges devront contenir exactement le jour et l'heure qu'elles auront été faites, le lieu de la résidence de ceux pour qui elles se feront, leurs nóms et surnoms, avec la nature, et, pour autant qu'il se pourra, l'importance de l'action et désignation d'un avocat, mandataire, ou autre entremis sous la juridiction de l'*office* de la traite, pour y pouvoir faire les significations à moindres frais; à défaut de quoi, elles pourront se faire sans aucune autorisation, ou à celui qui aura fait la Rencharge, s'il demeure sous la juridiction, ou *ad valvas*, s'il en est étranger ».

[[Ce réglement et les dispositions des chartes générales de Hainaut auxquelles il se référait, sont abrogés. *V.* les articles *Obligation*, n° 2; *Clain*, *Mainmise*, et *Plaintes en matière civile*, §. 2.]]

[[RENONCIATION. C'est, en général, l'action de renoncer à une chose quelconque.]]

1° Quelles sont les choses auxquelles on peut renoncer?

2° A quelles époques peut-on y renoncer?

3° Quand et jusqu'à quel point est-on censé y renoncer?

Telles sont les trois questions que nous nous proposons de traiter ici.

§. I. *Quelles sont les choses auxquelles on peut renoncer?*

I. En général, chacun peut renoncer aux facultés, aux droits, aux privilèges, qui lui sont déférés pour son avantage personnel: c'est la conséquence de la maxime consacrée par la loi 69, D. *de regulis juris : invito beneficium non datur.*

Et c'est par cette maxime que Justinien a décidé, dans la loi 29, C. *de pactis*, une question qui jusqu'alors avait été très-controversée. Il s'agissait de savoir *si* les militaires, les prêtres et les dignitaires, qui avaient leur cause commise à des tribunaux d'exception, pouvaient renoncer à leur privilége, et se soumettre à la juridiction des tribunaux ordinaires. Justinien a embrassé l'affirmative, en motivant sa décision sur la règle de l'ancien droit qui permet à tout homme de renoncer aux choses qui ont été établies en sa faveur : *cùm sit regula juris antiqui, omnes licentiam habere, his quæ pro se introducta sunt, renunciare.*

C'est sur le même principe que sont fondées les lois qui décident, et les arrêts qui ont jugé, que les nullités d'actes et de procédures, sont couvertes par l'acquiescement des parties intéressées à les faire valoir. *V.* les articles *Acte sous seing-privé*, §. 2., et *Nullité*, §. 3.

De là encore le droit qu'a un mineur parvenu à sa majorité, de renoncer à l'action que la loi lui accorde pour faire rescinder les actes qui ont été faits à son préjudice pendant sa minorité. *V.* l'article *Mineur*, §. 9, n° 13.

De là enfin la faculté que les lois romaines accordaient à la femme qui s'obligeait pour autrui, de renoncer au bénéfice du sénatus-consulte Velléien. *V.* l'article *Velléien.*

II. Mais ce que nous disons des droits et des privilèges introduits en faveur des particuliers, on ne peut pas l'étendre aux droits et aux privilèges dont l'établissement a pour objet l'intérêt public. En vain renoncerait-on à celui-ci, il survivrait à la Renonciation par laquelle on aurait tenté d'en prévenir l'effet.

C'est ce que les législateurs romains avaient exprimé par cet axiome : *privatorum con-*

ventio juri publico non derogat. (Loi 45, §. 1, D. *de regulis juris*). Et nous retrouvons cet axiome dans l'art. 6 du Code civil : « On » ne peut déroger, par des conventions particu- » lières, aux lois qui intéressent l'ordre public » et les bonnes mœurs ».

Ainsi, l'intérêt public ayant fait établir les prescriptions, il n'est pas permis de renoncer à une prescription non encore acquise. (*V.* l'article *Prescription*, sect. 1, §. 3).

Ainsi, l'intérêt public ayant fait prohiber les intérêts usuraires, ce serait inutilement que, par l'acte contenant la stipulation de ces intérêts, le débiteur renoncerait au droit d'en demander la réduction.

Ainsi, l'intérêt public ayant fait attribuer au mari la puissance sur son épouse, au père la puissance sur ses enfans, et au survivant des époux la puissance tutélaire sur les enfans communs, vainement chercherait-on, même dans un contrat de mariage, à prévenir les effets de l'une et de l'autre puissance par une Renonciation anticipée; cette Renonciation serait nulle : « Les époux (porte l'art. 1388 du » Code civil) ne peuvent déroger, ni aux droits » résultant de la puissance maritale sur la per- » sonne de la femme et des enfans, ou qui ap- » partiennent au mari comme chef, ni aux » droits conférés au survivant des époux par » le titre de la *puissance paternelle*, et par le » titre de la *minorité*, de la *tutelle* et de l'é- » *mancipation*, ni aux dispositions prohibi- » tives du présent Code ».

III. Mais que doit-on penser d'une clause par laquelle deux futurs époux renonceraient, en se mariant, à la faculté que la loi leur accorde de s'avantager l'un l'autre pendant le mariage?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante :

Le 25 frimaire an 9, contrat de mariage entre Jean-Florentin Michaut, *prêtre*, *âgé de 27 ans*, et Marie-Madelaine Thiercelin, *âgée de 49 ans*, assistée de sa mère et de Jacques-Henri Thiercelin, notaire, son frère. « Pour la bonne amitié que se portent mu- » tuellement les futurs époux (y est-il dit), » ils se donnent réciproquement, dans le cas » où il n'y aurait pas d'enfans..., l'usufruit du » mobilier du premier mourant seulement, » à la charge seulement de faire constater par » un inventaire le montant de l'universalité du » mobilier.....; et en faveur de cet avantage, » les futurs époux renoncent réciproquement » à se faire d'autres donations en exécution » de la loi du 4 germinal an 8, au bénéfice de » laquelle les futurs époux renoncent absolu- » ment, et consentent, dès à présent, la nullité » de celles qui pourraient être faites, de telle » nature qu'elles soient, au mépris de la pré- » sente convention ».

Le 29 brumaire an 12, la dame Thiercelin fait un testament olographe ainsi conçu :

« Désirant donner à mon mari des marques de mon amitié et de mon attachement, ainsi que de ma reconnaissance de ses bons procédés envers moi, je déclare lui donner et léguer par le présent testament, savoir : la moitié en pleine propriété de tous les biens meubles et immeubles qui pourront m'appartenir au jour de mon décès, de quelque nature qu'ils soient, et en quelque lieu qu'ils se trouvent, sans exception ni réserve; plus, l'autre moitié de ces mêmes biens, en usufruit sa vie durant, de manière qu'à mon décès, ceux qui seront appelés à ma succession, n'en aient que la nue propriété...

« Je déclare en même temps avoir, depuis peu, pris communication de mon contrat de mariage, et que, quand je l'ai souscrit, je ne compris point qu'on nous faisait renoncer, mon mari et moi, à la faculté de nous avantager, si ce n'était en usufruit sur le mobilier; que ce ne fut point là notre intention; et qu'au surplus, j'entends user de la faculté qui m'est accordée par la loi, et dont elle seule pourrait me priver ».

Le 27 mai 1806, la dame Thiercelin adresse ce testament au père de son mari, pour l'en constituer dépositaire; et lui dit entr'autres choses : « ce testament était nécessaire pour » redresser les vices de notre contrat de ma- » riage, attendu que mon frère, rédacteur » de ce contrat, a tout-à-fait surpris notre » bonne foi ».

Le 5 octobre suivant, décès de la dame Thiercelin.

Demande du sieur Michaut, en délivrance du legs que lui a fait son épouse.

Conclusions du sieur Thiercelin, héritier de celle-ci, à ce que, d'après la clause ci-dessus rappelée du contrat de mariage, ce legs soit déclaré nul.

Jugement par défaut, du tribunal de première instance de Château-Thierry, du 21 février 1807, qui déclare ce legs valable et en fait délivrance au sieur Michaut.

Appel de la part du sieur Thiercelin.

Par arrêt du 1er juillet 1807, la cour d'Amiens met l'appellation au néant,

« Attendu 1° que nul n'a le pouvoir de se mettre en état d'incapacité, soit absolue, soit relative; d'où il suit que l'exécution de la clause du contrat de mariage entre Michaut et la fille Thiercelin, est en opposition avec

le droit public; que le contrat de mariage des époux Michaut, le 25 frimaire an 9, a été fait sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8;

» 2° Que la disposition restrictive de l'art. 3 de cette loi a nécessairement disparu avec la loi du 13 floréal an 11 et le Code civil qui l'ont remplacé;

» 3° Qu'il est de principe que les clauses prohibitives de la nature de celle insérée au contrat de mariage des époux Michaut, ne peuvent être étendues des cas prévus et exprimés, aux cas non prévus par la loi lors existante au bénéfice de laquelle il a été renoncé, à la loi non prévue et postérieure qui a étendu les droits et facultés des contractans;

» 4° Que, par le testament dont il s'agit, la fille Thiercelin n'a point disposé de la propriété de la totalité de ses biens, comme l'y autorisait le Code civil, mais seulement de la moitié de ses susdits biens; de manière que l'appelant retrouve dans sa succession l'autre moitié que la loi du 4 germinal an 8 lui avait réservée ».

Le sieur Thiercelin se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Un seul moyen de cassation (ai je dit à l'audience de la section civile, le 31 juillet 1809) vous est proposé par le demandeur; et il consiste à dire que la cour d'appel d'Amiens a violé une convention matrimoniale qui n'était condamnée par aucune loi, et qui par conséquent devait être respectée.

» Nous aurions peut être beaucoup de choses à dire sur ce moyen, si nous devions le considérer tel qu'il vous est présenté, ou, en d'autres termes, si l'on pouvait imputer à l'arrêt attaqué la violation de ce que le demandeur appelle *la loi du contrat*.

» Mais la vérité est que la cour d'appel d'Amiens n'a pas fait, dans l'espèce qui vous occupe en ce moment, ce que l'on a souvent reproché aux tribunaux; qu'elle n'a ni donné ni cherché à donner, par une interprétation quelconque, à la convention dont il s'agit, un sens opposé à celui qui résultait des termes employés par les parties; et qu'elle a seulement jugé que cette convention était nulle.

» Or, juger qu'une convention est nulle, et juger qu'une convention doit être entendue dans un sens que ne comportent pas les termes qui l'expriment, ce sont deux choses très différentes. Dans le second cas, on ne juge le plus souvent et l'on ne peut guères juger qu'une question de fait; dans le premier, on juge nécessairement une question de droit. Et autant il est difficile que, dans l'un, il y ait contravention à une loi faite pour l'objet contesté, autant il est sensible que, dans l'autre, si une loi expresse reconnait telle convention pour valable, on ne peut jamais déclarer cette convention nulle, sans se mettre en opposition avec la volonté de cette loi.

» L'arrêt qui vous est dénoncé, serait donc passible de cassation, s'il avait annulé une convention que la loi eût reconnue pour valable; et de là naît pour nous l'obligation d'examiner si le sieur Michaut et Marie-Magdelaine Thiercelin ont pu, par leur contrat de mariage du 25 frimaire an 9, stipuler valablement une Renonciation mutuelle à la faculté qu'ils tenaient de la loi, de s'avantager l'un l'autre.

» Cette question nous paraît devoir être envisagée sous trois aspects :

» 1° Avant la loi du 17 nivôse an 2, une pareille Renonciation était-elle valable?

» 2° Était-elle valable sous la loi du 17 nivôse an 2?

» 3° Serait-elle valable sous le Code civil?

» Avant la loi du 17 nivôse an 2, on tenait, comme aujourd'hui, pour principe, que les contrats de mariage étaient susceptibles de toutes les conventions, de toutes les clauses, qui ne blessaient, ni le droit public, ni les bonnes mœurs, ni les lois prohibitives.

» Mais ce principe n'était écrit dans aucune loi générale; il ne l'était que dans quelques coutumes, et parmi ces coutumes, n'était pas celle de Vitry, sous l'empire de laquelle s'est mariée la dame Michaut. La contravention à ce principe n'aurait donc pas pu, avant le Code civil, former une ouverture de cassation contre un arrêt.

» Il y a plus : avant le Code civil, il n'était rien moins que constant que ce principe fût applicable à la clause d'un contrat de mariage par laquelle de futurs époux renonçaient à la faculté que certaines coutumes leur accordaient de se faire respectivement des avantages; et il régnait, sur ce point, une grande diversité dans les opinions.

» D'un côté, Rodemburg, dans son traité *de jure quod oritur ex statutorum diversitate*, tit. 3, chap. 4, n° 10, dit que des époux qui, en se mariant sous la loi d'Utrecht, où il est permis aux époux de se donner l'usufruit de leurs biens, ont renoncé, par leur contrat de mariage, à l'exercice de cette faculté, ne sont pas liés par cette Renonciation, et qu'il l'a ainsi décidé lui-même avec plusieurs autres jurisconsultes, dans une espèce qui leur avait été soumise: *respondimus jurisconsulti complusculi donationem valere, quòd non impingeret in nostratium leges usufructu tenùs donationum conjugalium haud prohibitorias.*

» Abraham de Wesel, *de pactis dotalibus*, tit. 2, n° 113, dit également *irritum esse pactum quo cautum ne unquàm futuris conjugibus liceret sibi invicem bonorum usumfructum constituere. Et enim*, continue-t-il, *cùm per leges nostrates conjugibus liceat sibi mutuo usufructu gratificari, certè fieri nequit ut pacto caveatur validè ne leges in suo testamento vel usufructûs datione locum habeant.* L. 55, D. *de legatis* 1° *Non enim ex solemni jure, privatorum conventione, quidquam immutari potest.* L. 27, D. *de regulis juris.*

» Voët, sur le Digeste, titre *de pactis dotalibus*, n° 20, enseigne la même doctrine. Il rappelle d'abord la maxime, que des époux ne peuvent pas se réserver, par leurs conventions matrimoniales, le droit de se faire, pendant le mariage, des donations prohibées par la loi; puis il ajoute : *Idemque dicendum de pactis illis quibus tollitur aut coarctatur inter conjuges licentia gratificandi quæ per leges aut consuetudines loci cujusque permissa invenitur : veluti ne conjux conjugi usumfructum Ultrajecti aut in Hollandiâ proprietatem leget, ut potè quod repugnat libertati testandi.*

» Et remarquez, messieurs, que ces trois auteurs écrivaient, les deux premiers dans la province d'Utrecht, le troisième dans celle de Hollande, où, comme en France, les contrats de mariage ne sont susceptibles d'aucun changement après la cérémonie nuptiale où, comme en France, ces contrats admettent tous les genres de stipulations qui ne sont contraires, ni aux lois prohibitives, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs; et qu'ils en font expressément l'observation aux endroits cités de leurs ouvrages.

» D'un autre côté, Boullenois, dans son *traité des statuts personnels et réels*, en forme de commentaire sur le premier de ces trois auteurs, tome 2, page 412, soutient que la Renonciation à la faculté de s'avantager, est valable dans les contrats de mariage : *Nous n'adopterions pas*, dit-il, *cette décision* (celle de Rodemburg); *les contrats de mariage sont sacrés parmi nous. C'est ordinairement le concert de deux familles; et c'est, du moins, un contrat qui fait une règle et est une loi irrévocable pour les conjoints et pour leurs parens; en sorte qu'encore que les conjoints, pleinement majeurs, eussent arrêté entre eux seuls leurs conventions matrimoniales, ils n'y pourraient encore déroger depuis leur mariage. Il importe trop à la tranquillité générale des mariages, que ce qui a été une fois arrêté par des conjoints, entre eux seuls ou avec leurs parens, soit stable et permanent.... Mais, à cette raison générale, il en faut ajouter une autre particulière, qui est, qu'il n'y a pas d'inconvénient que des conjoints renoncent à un bénéfice que leur offre la loi....*

» Le recueil de Bardet nous offre, tome 2, livre 9, chap. 5, un arrêt du parlement de Paris, qui a jugé conformément à cette opinion; voici les termes de l'auteur :

» *Philippe Texier ayant légué, par son testament, tous ses meubles et acquêts immeubles à Yolande Massenot, sa femme (suivant la faculté que lui en laissait la coutume d'Anjou), par sentence de Saumur, ayant été déboutée de la demande par elle faite pour la délivrance de ce legs, elle en interjeta appel.*

» *Pour elle, Me Hilaire dit que les juges se sont fondés sur une clause apposée au contrat de mariage de l'appelante, et conçue en ces termes :* ne pourront les futurs époux se faire donation ni à autres personnes en leur faveur. *Cette clause, comme exorbitante du droit commun, doit être restreinte aux donations entre-vifs. La prohibition de donner ne s'étend jamais aux testamens ni aux dispositions à cause de mort.* Verba contraxerunt, gesserunt, ad jus testandi non pertinent. *L'appelante n'a pu déroger au droit public; sa cause est d'autant plus favorable qu'elle conteste pour avoir la délivrance des legs, qu'elle a mérités par les services rendus à son mari.*

» *Me Bataille, pour les héritiers du mari, intimés, dit que la clause dont il s'agit, est d'autant plus favorable, qu'elle se trouve apposée dans un contrat de mariage. Bien loin que cette clause soit exorbitante et contraire au droit commun, elle y est conforme, comme aussi à la disposition de la coutume de Paris, qui doit servir de règle aux autres. Le mot* donation, *indéfiniment proféré, comprend toutes sortes de dispositions, tant entre-vifs que par testament.* Loi alienatum, §. donationis, D. de verborum significatione. *En droit,* legatum est donatio. *Parmi nous, ce mot* donner *s'entend de toutes sortes de donations tant entre-vifs qu'à cause de mort; et même, les donations entre-vifs sont beaucoup plus favorables et plus facilement permises, que les donations à cause de mort. Donc, si celles-là se trouvent prohibées, à plus forte raison celles-ci. Il est permis de déroger aux coutumes, en tant qu'elles regardent les personnes, non en tant qu'elles sont réelles. L'appelante ayant l'usufruit de tous les biens, doit s'en contenter.*

» *M. l'avocat-général Talon dit qu'il est*

permis de déroger aux coutumes, quand elles sont conçues en termes affirmatifs et potestatifs, par exemple, en ce qui concerne la reprise ou la communauté; mais non quand elles sont conçues en termes négatifs, comme nul ne peut. *Donc la clause dont il s'agit, est bonne et valable :* Mari quod omnibus est commune, servitus imponi non potest; tamen legem contractûs servari oportet, *dit la loi. L'intention des parties a été de s'interdire et de se rendre incapables : or, quant à la personne, s'il se rencontre quelqu'incapacité, le mot* donation *s'explique largement, et s'entend de toutes sortes de donations entre-vifs et à cause de mort. Il y eût eu plus de difficulté, si la donation avait été mutuelle et réciproque; mais étant simple et au profit de l'appelante seule*, certat de lucro captando, non de damno vitando. *Par la coutume d'Anjou, les donations entre-vifs sont prohibées entre le mari et la femme; donc la prohibition apposée au contrat, doit s'étendre plus avant et opérer quelque chose.*

» *La cour mit l'appellation au néant; ordonna que ce dont est appel sortirait son plein et entier effet, et condamna l'appelante aux dépens, le mardi 19 juin* 1640.

» Il y a un autre arrêt de la même cour, du 7 septembre 1711, qui a jugé que, dans une coutume où les donations entre époux n'étaient permises que pour les meubles et acquêts, une femme n'avait pas pu donner à son mari une somme d'argent qu'elle s'était stipulée *propre de disposition* par son contrat de mariage. On convenait assez, dans cette espèce, que les effets mobiliers demeuraient disponibles au profit d'étrangers, nonobstant la stipulation de propres de disposition dont le contrat de mariage les avait frappés. Mais on soutenait qu'il en devait être autrement entre les époux eux-mêmes, parce qu'à leur égard, rien n'empêchait qu'ils ne s'interdissent la faculté de disposer au profit l'un de l'autre : et l'arrêt cité l'a jugé ainsi.

» Cet arrêt est rapporté par Sérieux, dans ses notes sur le *Traité des propres de Renusson*, chap. 6, sect. 2, nº 6, d'après le *Traité des contrats de mariage*. Mais il est à remarquer que le même auteur, dans les notes qu'il a depuis données sur ce dernier traité, tome 1, page 300, parait en désapprouver la décision. *Si cette clause* (de propre de disposition) *se trouvait*, dit-il, *dans un contrat de mariage passé entre conjoints de Poitou, ou d'autres coutumes qui permettent aux mari et femme de s'avantager, on pourrait dire que ce serait, de la part du conjoint contre qui elle serait faite, une Renonciation à pouvoir disposer des objets stipulés propres, autrement qu'on ne pourrait le faire de propres réels : mais elle ne le serait pas sans difficulté, même à l'égard du conjoint.*

» Ce que dit cet auteur de l'arrêt du 7 septembre 1711, s'applique de soi-même à l'arrêt du 19 juin 1640. Ainsi, selon cet auteur, le parti adopté par l'un et l'autre arrêt, *n'est pas sans difficulté.*

» Pothier qui, dans son *Traité des donations entre mari et femme*, nº 27, ne cite que l'arrêt du 19 juin 1640, pense, au contraire, que, vu l'époque où il a été rendu, *sa décision ne pouvait souffrir aucune difficulté;* et la raison qu'il en donne est également applicable à l'arrêt du 7 septembre 1711 : *c'est*, dit-il, *qu'alors on regardait les conventions des contrats de mariage, comme des conventions qui étaient censées intervenir, non-seulement entre les deux futurs conjoints, mais encore entre leurs familles respectives, lesquelles avaient intérêt de faire cette convention* (que les futurs époux ne pourraient s'avantager), *pour empêcher que les biens d'une famille ne passassent à l'autre.*

» Mais vous le sentez, Messieurs, cette raison a perdu toute sa force, depuis que, par le célèbre arrêt de réglement du parlement de Paris, du 17 mai 1762, il a été jugé, dans la succession du mineur Bellenger d'Essenlis, que la somme de deniers stipulée propre à un époux prédécédé, aux siens et à ceux de son côté et ligne, peut bien, dans la succession de l'enfant de cet époux, être considérée comme propre conventionnel au préjudice de la personne de l'époux survivant avec qui la stipulation a été faite, et de ceux qui sont à ses droits; mais qu'elle ne peut pas être réputée telle contre les autres personnes de la famille de ce même époux survivant, qui viennent de leur propre chef à la succession de l'enfant (1).

» Et en effet, Pothier remarque que cet arrêt ayant *établi pour principe, que les conventions matrimoniales ne doivent plus être regardées que comme des conventions entre les seules parties contractantes, la question* (de savoir si l'on peut renoncer mutuellement par contrat de mariage à la faculté de s'avantager) *peut souffrir plus de difficulté* qu'elle n'en offrait en 1640. *Car* (ajoute-t-il) *on peut opposer contre cette convention, que les futurs conjoints ne paraissent pas pouvoir avoir intérêt de s'interdire la liberté naturelle que la loi leur laisse de disposer de leurs biens à leur gré, et de s'en avantager l'un l'autre, si bon leur semble; ils paraissent au*

(1) *V.* l'article *Réalisation*, §. 3.

contraire avoir plutôt intérêt de se la conserver : or, c'est un principe que NEMO UTILITER STIPULARI POTEST QUOD SUA NON INTEREST.

» Cependant Pothier n'abandonne pas pour cela le parti adopté par l'arrêt de 1640 : *On peut répondre* (dit-il) *que l'intérêt d'affection qu'a chacun des futurs conjoints de conserver son bien à sa famille, peut servir de fondement suffisant aux conventions matrimoniales : la convention par laquelle l'un des conjoints stipule que son mobilier sera propre à ceux de son côté et ligne, à l'effet d'empêcher l'autre conjoint survivant d'y succéder à leurs enfans communs, et de le conserver à la famille de celui qui a fait la stipulation, n'a pas d'autre fondement ; et cependant c'est une convention très-usitée, et dont la validité n'a jamais été révoquée en doute. Cette raison se rencontre dans la convention par laquelle ils s'interdisent la liberté naturelle que la loi leur laissait de s'avantager l'un l'autre ; leur motif est d'éviter, par là, de se trouver dans la fâcheuse alternative, ou de priver leur famille de leurs biens contre leur inclination, par les donations que l'un d'eux ferait à l'autre, ou d'altérer la concorde conjugale par le refus qu'il ferait de faire à l'autre conjoint les donations qu'il le solliciterait de lui faire.*

» Cette opinion, au reste, n'avait pas seulement été adoptée par les arrêts des 19 juin 1640 et 7 septembre 1711 ; elle l'avait encore été par la plupart des coutumes locales de Flandre et d'Artois, qui autorisaient le *ravestissement par lettres*, espèce de don mutuel entre le mari et la femme. *Ravestissement par lettres* (disait la coutume de Lille, tit. 5, art. 16) *a lieu nonobstant devise ou condition de mariage, s'il n'y est spécialement dérogé;* ce qui fait bien clairement entendre que l'on pouvait, par une clause spéciale, déroger, dans un contrat de mariage, à la disposition de la coutume qui permettait le ravestissement par lettres entre le mari et la femme. C'est ce que portaient aussi les coutumes de Seclin, art. 2; de Commines, art. 20 ; d'Arras, art. 7 ; de la cité d'Arras, art. 5 ; du bailliage de Bapaume, art. 9, et du pays de Lallœu, art. 21.

» De tous ces détails, il résulte qu'avant la loi du 17 nivôse an 2, la question de savoir si l'on pouvait déroger, par contrat de mariage, à la faculté que certaines coutumes laissaient aux époux de s'avantager, était assez problématique; et que, si deux arrêts du parlement de Paris l'avaient décidée pour l'affirmative, du moins, et surtout dans les coutumes où il n'était pas littéralement exprimé que les contrats de mariage admettaient toutes les stipulations qui n'offensaient, ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs, ni les lois prohibitives, jamais la cassation n'aurait pu atteindre un arrêt qui l'aurait jugée dans le sens contraire.

» La loi du 17 nivôse an 2 a-t-elle changé quelque chose à cette incertitude? A-t elle établi, sur cette question, des principes plus fixes?

» Elle ne l'a pas fait expressément ; mais en méditant ses dispositions sur les avantages entre époux, dispositions qui ont été expressément maintenues par la loi du 4 germinal an 8, sous l'empire de laquelle a été contracté le mariage dont il s'agit dans cette affaire, il est facile de se convaincre qu'il était loin de son intention que les époux pussent renoncer valablement, par leur contrat de mariage, à la liberté indéfinie qu'elle leur accordait de se faire, lorsqu'ils n'avaient pas d'enfans, telles donations qu'ils jugeaient à propos.

» Quels pouvaient être les fondemens du système qui, avant la loi du 17 nivôse an 2, tendait à valider la Renonciation des futurs époux à la faculté que certaines coutumes leur accordaient de s'avantager?

» Ce système ne pouvait pas être justifié par la seule considération de la faveur justement due au contrat de mariage : car, quelque favorable que le contrat de mariage fût alors, comme il l'est encore aujourd'hui, il ne pouvait pourtant pas valider la clause par laquelle un futur époux se serait interdit, soit la faculté de vendre son propre bien, soit celle d'en disposer au profit de toute personne capable, autre que son futur époux.

» Et pourquoi ne le pouvait-il pas? Parceque, comme le dit la loi 61, D. *de pactis*, personne ne peut, par une convention faite avec un tiers qui n'y a point d'intérêt, se priver soi-même de la libre disposition de son propre bien : *Nemo paciscendo efficere potest ne, vicino invito, prædium alienet;* parceque, dit Sérieux, dans ses notes déjà citées sur Renusson, *si la jurisprudence des arrêts n'approuve pas qu'un conjoint qui se marie* de suo, *se fasse des propres de communauté qui aillent à faire retourner ce propre fictif à sa propre famille, à plus forte raison ne permettrait-elle pas qu'il allât jusqu'à en faire un propre réel* (un propre de disposition). *Ce serait le cas où on pourrait presser ce principe de la loi* 38, *D.* de pactis, *au Digeste :* JUS PUBLICUM PRIVATORUM PACTIS MUTARI NON POTEST.

» L'opinion adoptée par les deux arrêts de 1640 et 1711, ne pouvait donc être justifiée que par ces deux considérations : l'une, qu'en renonçant à la faculté de s'avantager, les futurs époux ne faisaient, avant la loi du 17 nivôse

an 2, que se replacer dans les termes du droit commun qui prohibait les donations entre le mari et la femme, et que le retour au droit commun est toujours facile, *facilis est reditus ad jus commune*; l'autre, que l'on devait regarder d'un œil favorable la précaution par laquelle de futurs époux, en renonçant à la faculté de se faire aucun avantage singulier ou réciproque, se prémunissaient à l'avance contre les séductions ou les violences qu'ils auraient pu, dans la suite, exercer l'un envers l'autre pour dépouiller leurs héritiers présomptifs.

» Mais ces deux considérations ont été complétement neutralisées par la loi du 17 nivôse an 2.

» D'une part, en effet, la loi du 17 nivôse an 2, a érigé en droit commun, relativement à la faculté de s'avantager entre époux, ce qui n'était précédemment qu'une exception particulière à quelques coutumes; et par là, elle a fait tomber la première raison que l'on pouvait alléguer à l'appui des arrêts de 1640 et de 1711.

» De l'autre, en laissant aux époux une liberté indéfinie de s'avantager, elle a hautement condamné les motifs qui avaient porté les législateurs romains à priver les époux de cette liberté.

» *Ces motifs, vous le savez, étaient de deux sortes : la crainte qu'entraînés par un amour irréfléchi, les époux ne se dépouillassent mutuellement : Ne mutuo amore invicem spoliarentur,* dit la loi 1re, D. *de donationibus inter virum et uxorem;* la crainte que le refus de l'un des époux de donner à l'autre, ne troublât leur union, et que, par ce moyen, la tranquillité n'en fût en quelque sorte vénale; *quia sæpè futurum esset ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset; atque eâ ratione venalitia essent matrimonia :* ce sont les termes de la loi 2 du même titre.

» Assurément rien n'était plus moral que ces deux motifs; mais la loi du 17 nivôse an 2 les a rejetés; et qu'a-t-elle fait en les rejetant? Elle a décidé elle-même qu'ils n'avaient à ses yeux aucun fondement; elle a décidé elle-même qu'il n'est à craindre, ni que les époux se dépouillent l'un l'autre par l'impulsion de leur amour mutuel, ni que la tranquillité du mariage puisse être compromise par le refus que l'un pourrait faire à l'autre de l'avantager; elle a décidé elle-même, par une présomption *juris* et *de jure*, qu'il est impossible que des avantages entre époux soient l'effet, ou d'une passion aveugle, ou d'une violence plus ou moins caractérisée. Eh! comment, après cela, admettre l'homme et la femme qui se marient, à prévoir que la fortune de l'un pourra un jour, sans sa volonté parfaitement libre, passer dans les mains de l'autre? Comment les admettre à faire de cette prévoyance qui accuserait la loi, la base d'une convention matrimoniale? Comment les admettre à dire : la loi nous laisse une liberté nuisible; plus sages que la loi, nous renonçons d'avance à cette liberté?

» Ce que nous disons de la loi du 17 nivôse an 2, nous devons le dire, et *à fortiori*, du Code civil.

» A la vérité, l'art. 1387 du Code civil permet aux époux de faire, en se mariant, telles conventions qu'ils jugent à propos, pourvu qu'elle ne soient pas contraires aux bonnes mœurs.

» Mais l'art. 1388 met à cette liberté une autre restriction : *Les époux* (porte-t-il) *ne peuvent déroger aux dispositions prohibitives du présent Code.*

» Or, il est aisé de reconnaître qu'il est dans l'esprit du Code civil de prohiber les conventions par lesquelles les époux renonceraient, en se mariant, à la faculté de s'avantager.

» D'abord, le Code civil admet, comme les lois romaines, le principe que *nemo potest utiliter stipulari quod suâ non interest :* cela résulte de l'art. 1119, où il est dit qu'*on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même.* Ainsi, sous le Code civil, comme sous les lois romaines, il ne peut pas exister de stipulation, là où il n'existe point d'intérêt de la part de celui qui stipule. Or, quel intérêt pourraient avoir des époux à s'enchaîner d'avance par la Renonciation à une faculté aussi naturelle que l'est celle de s'avantager l'un l'autre? Il est évident qu'ils n'en ont aucun, puisqu'aux termes de l'art. 1096, l'époux donateur demeure toujours le maître de révoquer les donations qu'il a faites à son époux.

» En second lieu, l'art. 1130 porte qu'*on ne peut faire aucune stipulation sur une succession non ouverte, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit;* et en combinant cette disposition avec l'art. 1082, il en résulte clairement qu'on peut bien, par contrat de mariage, disposer d'une succession future en faveur des époux qui se marient, mais que les époux eux-mêmes ne peuvent pas, en se mariant, disposer de leur succession à venir en faveur de personnes tierces. Or, que fait un époux, lorsqu'en se mariant, il renonce à la faculté d'avantager son époux, et d'être avantagé par lui? Nous venons de voir que, par-là, il ne fait rien pour son propre intérêt; il n'a donc, il ne peut

79281

donc avoir en vue, en faisant cette Renonciation, que l'intérêt de ses héritiers; il est donc censé, en faisant cette Renonciation, promettre à ses héritiers de ne pas disposer de ses biens à leur préjudice en faveur de son époux; il est donc censé faire à ses héritiers une promesse qui a pour objet sa succession future. Cette Renonciation est donc prohibée par l'art. 1130. Elle est donc comprise dans l'exception par laquelle l'art. 1388 limite la disposition générale de l'art. 1387.

» Enfin, l'art. 1389 détruit complétement la seule raison sur laquelle Pothier convenait, avant la loi du 17 nivôse an 2, que l'on pouvait fonder l'opinion qui regardait cette Renonciation comme valable.

» Pothier disait, comme nous l'avons remarqué: on n'a jamais révoqué en doute la validité de la clause par laquelle l'un des époux stipule que son mobilier sera propre à ceux de son côté et ligne, à l'effet d'empêcher l'autre époux survivant d'y succéder à leurs enfans communs. Donc, par la même raison, il doit être permis aux futurs époux de s'interdire la faculté de s'avantager. Donc, l'intérêt d'affection qu'a chacun des époux de conserver ses biens à sa famille, doit suffire pour valider cette convention, comme il suffit pour valider la stipulation de propre au côté et ligne.

» Eh bien! La stipulation de propre au côté et ligne est interdite aux époux par l'art. 1389 du Code civil. *Ils ne peuvent* (dit cet article) *faire aucune convention ou Renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfans et descendans, soit par rapport à leurs enfans entre eux.* Donc le Code civil rétorque contre l'opinion de Pothier, le seul argument, qui, de l'aveu de ce jurisconsulte, pouvait lui servir d'appui. Donc l'opinion de Pothier n'est plus soutenable sous le Code civil.

» Ainsi, sur la question décidée contre le demandeur par l'arrêt attaqué, notre jurisprudence offre trois époques distinctes, et s'il est permis de le dire, trois âges différens.

» Avant la loi du 17 nivôse an 2, elle était incertaine; deux arrêts avaient adopté le système du demandeur; mais deux arrêts ne peuvent pas tenir lieu d'une loi; et un autre arrêt qui alors eût jugé le contraire, n'aurait pas pu être cassé de ce chef.

» Sous la loi du 17 nivôse an 2, les raisons qui avaient précédemment appuyé ce système, étaient devenues sans objet.

» Enfin, le Code civil a proscrit ce système d'une manière non équivoque.

» Inutile, d'après cela, d'examiner si c'est par la loi du 17 nivôse an 2, sous laquelle a été mariée la dame Michaut, ou par le Code civil, sous lequel sa succession s'est ouverte, que nous devons juger l'arrêt attaqué par le demandeur, puisque cet arrêt n'est pas moins en harmonie avec l'esprit de l'une qu'avec le texte de l'autre.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 31 juillet 1809, au rapport de M. Vallée, par lequel,

« Attendu que la Renonciation réciproque faite par les époux, dans leur contrat de mariage, au droit de disposer de leurs biens par testament en faveur l'un de l'autre, n'a été consentie en faveur d'aucune personne dénommée ou désignée dans le contrat de mariage, et qui eût été en droit d'en réclamer l'exécution; que cette Renonciation ne présente donc à l'esprit qu'une simple abnégation de la faculté de disposer; que cette abnégation ne peut être rangée dans la classe des conventions obligatoires, dont l'exécution est forcée, quand elles ont été librement consenties; que la loi du 17 nivôse an 2, et celles postérieures, notamment celle du 4 germinal an 8, permettent aux époux de s'avantager par des dispositions testamentaires; qu'ainsi, en jugeant que le testament en question doit avoir tout son effet, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Même décision dans l'espèce suivante:

Le 5 octobre 1731, contrat de mariage entre Charles-Ignace-Phillippe de Spangen, majeur, assisté du sieur de Wischer, son oncle maternel, et Ignace-Albertine-Josephe de Pimentel-Ladron de Gnevorra, aussi majeure, assistée d'Antoinette-Marguerite Baert, sa mère, tous domiciliés à Malines.

Ce contrat, passé devant notaire dans la ville même de Malines, contient les stipulations suivantes:

« En cas qu'il n'y ait point d'enfans dudit mariage, ou qu'ils viennent tous à mourir mineurs d'âge, non mariés, sans hoirs légitimes ou n'ayant validement testé, le survivant ou survivante, ne se remariant pas, jouira pour lors, sa vie durant, des biens immeubles, rentes, obligations, tant hypothéquées que non hypothéquées, *venant du côté du prémourant ou prémourante*, pour *retourner, après la mort du survivant, aux plus proches parens du prémourant;* ainsi qu'en tel cas de point d'enfans *devront retourner* aux plus *proches de la future épouse*, sa vaisselle, or et argent non monnayé, bagues, perles, pierreries et joyaux,

selon ledit inventaire (fait et signé de part et d'autre par les futurs époux), après la mort de son futur époux, s'il reste ainsi survivant sans se remarier.

» Et quant *aux autres biens immeubles*, comme obligations, rentes non hypothéquées, or et argent monnayé ou non monnayé, *conquêts à faire pendant ce mariage*, le survivant ou survivante en jouira *de plein droit pour la moitié;* et de l'autre moitié, il *n'en aura que l'usage ou usufruit sa vie durant;* bien entendu qu'il aura aussi de plein droit tous les meubles meublans de ladite maison mortuaire, soit que le survivant ou survivante se remarie ou point, soit qu'il y ait des enfans de ce mariage ou point.

» *Le tout quoi lesdits comparans déclarent être leur contrat de mariage, lequel ils veulent qu'il soit ainsi accompli, observé et suivi en tous ses points, clauses et articles, nonobstant tous droits ou coutumes à ce contraires*, tant de *cette ville* que de celle *de Bruxelles*, et toutes autres quelconques, *auxquels ils ont dérogé, comme ils dérogent par cette, et spécialement au droit de dévolution, ne voulant point non plus que l'un ou l'autre des futurs époux puissent disposer séparément, soit par forme de testament, codicile, donation à cause de mort ou par donation d'entre-vifs, sans le consentement de l'autre,* A PEINE DE NULLITÉ ABSOLUE ».

Il n'est point né d'enfans de ce mariage.

Le 5 novembre 1757, la dame de Spangen fait un testament par lequel, après quelques dispositions particulières, elle institue son mari héritier universel.

Elle meurt le 8 janvier 1758; et conformément à son testament qu'il accepte, le sieur de Spangen recueille tous les biens qu'elle a laissés. Il en jouit même paisiblement jusqu'à sa mort, arrivée le 17 novembre 1779.

Dans l'intervalle, les héritiers de son épouse avaient fait, les 11 octobre 1758, 6 février et 31 mars 1759 et 17 avril 1763 différens actes par lesquels ils avaient reconnu sa qualité d'héritier testamentaire.

En 1809, le sieur de Villers, agissant au nom de la dame Van-Couwenhoven, son épouse, héritière médiate de la dame de Spangen, et ses co-héritiers, font assigner Jean-Joseph Wobert de Spangen devant le tribunal de première instance de Bruxelles, pour se voir condamner à leur délaisser les biens apportés en mariage par la demoiselle de Pimentel, nonobstant toute disposition que celle-ci aurait pu en faire par testament, au profit de son mari, en contravention aux stipulations matrimoniales.

Jean-Joseph Wobert de Spangen soutient qu'ils sont non-recevables, 1° parceque les héritiers immédiats qu'ils représentent, ont approuvé le testament de la dame de Spangen; 2° parceque ce testament a été suivi d'une possession paisible de plus de trente ans.

Le 12 avril 1810, jugement par lequel,

« Attendu qu'il est de principe qu'on ne peut, ni par contrat, ni par actes quelconques, s'interdire la faculté de faire testament; que ce principe doit, dans l'espèce actuelle, d'autant plus recevoir son application, que l'héritier institué par le testament d'Albertine-Josephe de Pimentel, est précisément celui contre lequel la clause du contrat de mariage du 15 octobre 1731, par laquelle il était dit que l'un des époux ne pourrait tester à l'insu de l'autre, était écrite; qu'il en résulte que ladite de Pimentel a renoncé par son testament, en faveur de son mari qu'elle instituait son héritier, aux avantages qui auraient pu résulter, pour les siens, de la clause ci-dessus rapportée de son contrat de mariage, sans ce testament;

» Attendu qu'il résulte des différens actes et pièces produites au procès, que le testament de ladite Albertine-Josephe de Pimentel, loin d'avoir été critiqué, a été au contraire formellement reconnu et approuvé par les héritiers les plus proches de la testatrice; que cette approbation résulte notamment de ce que la rente viagère de 200 florins léguée par le testament à Charles-Ignace Van-Couwenhoven, frère des demandeurs, l'a été ensuite par celui-ci à sa sœur, et finalement par cette dernière à son père Joseph-Nicolas Van Couwenhoven, lequel, après la mort de Charles-Ignace-Philippe de Spangen, en a toujours reçu les canons et en a donné quittance, en y rappelant le testament de ladite Albertine-Josephe de Pimentel; qu'il s'ensuit que les défendeurs ont, depuis 1758, possédé publiquement et paisiblement les biens qui sont l'objet des conclusions des demandeurs, et ce à titre d'héritiers testamentaires; qu'ainsi, ils ont pu, ainsi qu'ils ont fait, opposer aux prétentions des demandeurs la prescription trentenaire;

» Par ces différens motifs, le tribunal déclare les demandeurs non-recevables ».

Le sieur de Villers et consors appellent de ce jugement, et la cause est portée à la cour de Bruxelles.

Le 17 novembre 1810, arrêt qui, « sans rien » préjuger sur le mérite des fin de non-rece- » voir opposées par l'intimé, lui ordonne de » plaider et contester au fond les conclusions » des appelans ».

Et par arrêt définitif du 8 décembre suivant,

« Attendu que, dans le contrat de mariage

passé à Malines le 16 octobre 1731..., les époux sont seules parties stipulantes; et que l'acte ne contient d'autre motif du retour aux parens les plus proches, que la volonté actuelle des contractans;

» Que, dans les mœurs et d'après les principes observés dans ce pays, telle clause de retour n'a été qu'une disposition de succession *ab intestat*, qui n'a pas lié les époux, et qui ne leur a pas été le pouvoir de s'avantager, comme ils en avaient la faculté par la coutume locale;

» Que les époux ayant entendu que leur contrat de mariage fût la règle des droits des conjoints, en cas de succession *ab intestat*, elles n'ont renoncé aux coutumes de Malines et de Bruxelles que pour priver le survivant des avantages que ces coutumes auraient pu accorder audit survivant outre le contrat de mariage;

» Que l'interdiction faite à l'un des époux de disposer sans le consentement de l'autre, n'a eu d'autre objet que d'empêcher qu'il ne fût au pouvoir d'un des conjoints de détruire, par des actes particuliers, la règle établie dans le contrat de mariage; mais qu'il répugne de retorquer cette interdiction contre eux-mêmes, puisque la disposition de l'un et l'acceptation de l'autre forment le consentement des deux, et qu'on n'est jamais censé stipuler contre soi-même;

» De tout quoi il résulte que, non-seulement les appelans ont été bien et dûment déclarés non-recevables par le premier juge, eu égard à la nature des droits des parties, mais qu'ils sont aussi mal fondés;

» La cour met l'appellation au néant... ».

Le sieur de Villers et consorts se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Les demandeurs prétendent (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes) que, par l'arrêt dont ils se plaignent, la cour d'appel de Bruxelles a violé l'art. 12 du tit. 9 de la coutume de Malines, qui, selon eux, permettait aux époux de renoncer, par leur contrat de mariage, au droit qu'il déférait au survivant d'opter entre les conventions matrimoniales, le testament du prédécédé et le statut municipal; et il l'a violé, en jugeant que le feu sieur de Spangen avait pu, nonobstant sa renonciation à la coutume de Malines, abandonner les gains de survie qui lui étaient assurés par son contrat de mariage, et s'en tenir au testament de son épouse.

» Ils ajoutent que, par le même arrêt, la cour d'appel de Bruxelles a excédé ses pouvoirs, en jugeant 1° que la dame de Spangen n'avait pas pu s'interdire à elle-même, par son contrat de mariage, la faculté de disposer par testament en faveur de son mari, sans le consentement de son mari lui-même; 2° que l'on ne pouvait pas rétorquer, contre les époux, l'interdiction qu'ils s'étaient faite, en se mariant, de disposer sans le consentement l'un de l'autre; 3° qu'au besoin, la disposition de la femme et l'acceptation du mari formaient le consentement mutuel exigé par le contrat de mariage.

» Commençons par écarter de la cause ces prétendus *excès de pouvoirs*, et disons, non-seulement que la cour d'appel de Bruxelles n'a pas excédé ses pouvoirs, en jugeant ces trois points comme elle l'a fait, puisqu'elle était compétente pour les juger, et que même en les jugeant mal, elle se serait encore renfermée dans le cercle de ses attributions, mais encore qu'elle les a très-bien jugés.

» 1° En effet, les demandeurs conviennent que la coutume de Malines autorisait les avantages testamentaires entre époux. Or, est-il permis à des époux de renoncer, par leur contrat de mariage, à la faculté qu'ils tiennent de la loi de s'avantager? Trois célèbres jurisconsultes de la Belgique enseignent que non: ce sont Rodemburg, Abraham de Wesel et Voët. La cour a même, tout récemment, confirmé leur doctrine par un arrêt formel.

» Il est donc bien clair que la dame de Spangen n'aurait pas pu renoncer, par son contrat de mariage, au droit qu'elle tenait de la coutume de Malines, de disposer en faveur de son mari, de ceux de ses biens qui, d'après son contrat de mariage même, devaient tomber dans sa succession *ab intestat*.

» Dès-lors, quelle raison y aurait-il pour qu'elle eût pu, par le même contrat, s'interdire la faculté de disposer de ses biens par testament en faveur de son mari, sans le consentement de son mari lui-même?

» On conçoit très-bien qu'elle eût pu s'interdire la faculté de disposer au préjudice du sieur de Spangen, sans que le sieur de Spangen y eût consenti: une pareille stipulation eût été faite dans l'intérêt du mari, et rien n'eût pu en empêcher l'effet.

» Mais quel intérêt pouvait avoir le mari à ce que son épouse ne disposât en sa faveur que de son consentement? Bien évidemment il ne pouvait en avoir aucun; car si la disposition de son épouse ne lui convenait pas, il pouvait la répudier.

» Quel intérêt pouvait avoir la femme à ce qu'elle ne pût tester en faveur de son mari que de son consentement? Elle ne pouvait également en avoir aucun, puisqu'elle s'avait très-bien qu'après avoir avantagé son mari

par un testament, elle serait toujours maîtresse de révoquer ses dispositions.

» La clause par laquelle la dame de Spangen se serait interdit la faculté d'avantager son mari sans son consentement, n'offrait donc aucun intérêt, ni pour le mari, ni pour la femme. Elle était donc radicalement nulle, car il a toujours été de principe que *nemo potest stipulari quod suâ non interest.*

» 2° Mais est-il vrai que la dame de Spangen se soit interdit cette faculté par son contrat de mariage? La cour d'appel de Bruxelles a jugé que non : elle a jugé que la clause du contrat de mariage par laquelle les sieur et dame de Spangen s'étaient interdit la faculté de disposer de leurs biens respectifs sans le consentement l'un de l'autre, n'avait eu d'autre objet que d'empêcher qu'il ne fût au pouvoir de l'un d'eux de déroger, par ses dispositions personnelles, aux gains nuptiaux du survivant; elle a jugé que, d'après la règle *nul n'est censé stipuler contre soi-même*, il était absurde de rétorquer contre le sieur de Spangen une clause qu'il n'avait stipulée que pour son propre intérêt; et assurément elle a bien jugé. Disons plus : elle aurait erré grossièrement en jugeant ainsi, que son arrêt n'en serait pas moins à l'abri de toute atteinte; elle n'aurait fait qu'interpréter un acte; et vos arrêts nous ont *appris que, dans l'interprétation des actes, les cours souveraines n'ont d'autre régulateur que leur conscience.*

» 3° Quand nous irions jusqu'à supposer, que la dame de Spangen avait pu s'interdire, par son contrat de mariage, la faculté de disposer en faveur de son mari, et que son mari avait pris, par le même contrat, l'engagement de ne profiter d'aucun avantage qu'elle lui eût fait sans son consentement, à quel résultat cette supposition, doublement gratuite, doublement fausse, nous conduirait-elle? A dire que le mari aurait eu seul intérêt, et que par conséquent lui seul aurait eu qualité, pour débattre la disposition de son épouse; à dire que la prétendue nullité de la disposition de l'épouse aurait été couverte par l'acceptation du mari; et c'est précisément ce qu'a fait la cour d'appel de Bruxelles.

» Sans doute, le mari ne peut pas, par un *consentement* postérieur à un acte que sa femme a fait et ne pouvait pas faire sans son autorisation, réparer la nullité primitive de cet acte; sans doute la femme et ses héritiers ayant un droit acquis à cette nullité, ne peuvent pas en être privés par le *consentement* postérieur du mari.

» Mais, d'où cela vient-il? De la différence essentielle qu'il y a entre la nullité qui provient du défaut d'autorisation, et la nullité qui provient du défaut de consentement.

» L'autorisation étant une *formalité habilitante*, c'est-à-dire une formalité qui seule peut rendre la femme capable de contracter ou de disposer, l'acte que la femme a fait sans autorisation, est, à cet égard, comme non avenu; et le mari ne peut pas, par son consentement postérieur, créer, au préjudice de la femme et de ses héritiers, un contrat, une disposition qui, jusqu'alors, n'avait pas, à leur égard, d'existence légale.

» Le simple consentement, au contraire, n'est requis que pour l'intérêt de celui qui doit le donner. Celui qui doit le donner, est donc le seul qui soit recevable à se plaindre de l'acte où il a été omis. Il peut donc renoncer à la nullité résultant, de l'omission de son consentement. C'est ainsi que, dans les coutumes d'Artois et du Boulonnais, où les propres ne pouvaient être aliénés que du consentement de l'héritier présomptif, l'héritier présomptif était seul recevable à faire valoir, après la mort du possesseur qui avait indûment aliéné ses propres, la nullité qui résultait de l'absence de son consentement; et que jamais, comme l'ont jugé une foule d'arrêts du grand conseil de Malines, du parlement de Paris et du parlement de Douai, cette nullité ne pouvait être alléguée, ni par le légataire universel, ni par l'héritier des meubles, ni par l'héritier des acquêts. C'est ainsi que dans le droit romain, quelque nul que fût, d'après le sénatus-consulte macédonien, le prêt fait au fils de famille, sans le consentement de son père, le consentement subséquent du père, en quelque temps qu'il intervînt, le rendait valable et obligatoire même à l'égard du fils : *quemadmodum si ab initio voluntate patris, filius familiâs pecuniam creditam accepisset*, dit la loi dernière, C. *ad senatus-consultum macedonianum.*

» Or, ce n'était pas de l'*autorisation*, c'était du simple *consentement* de son mari que la dame de Spangen avait besoin pour faire un testament. Déclarée, par l'art. 4 du tit. 12 de la coutume de Malines, capable de tester sans l'autorisation de son mari, la dame de Spangen n'était gênée, dans l'exercice de sa faculté de tester, que par la clause de son contrat de mariage qui interdisait à chacun des deux époux, de disposer de ses biens sans le consentement de l'autre; et cette clause étant commune au mari et à la femme, ne pouvait pas avoir contre la femme plus d'effet qu'elle n'en avait contre le mari; elle ne pouvait conséquemment pas, à l'égard de la femme, s'entendre d'une autorisation habi-

litante, tandis qu'à l'égard du mari, elle ne s'entendait certainement que d'un consentement requis pour son seul intérêt.

» Ainsi tombe, ainsi disparaît, jusqu'à l'ombre la plus légère du prétendu excès de pouvoir que les demandeurs reprochent à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles.

» Mais cet arrêt n'a-t-il pas violé l'art. 12 du tit. 9 de la coutume de Malines ?

» Cet article porte, comme vous le savez, que le dernier vivant des époux peut opter entre son contrat de mariage, le testament du défunt et le statut municipal; et qu'il ne peut se dispenser de s'en tenir uniquement à l'un de ces trois titres, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé par le contrat de mariage : *superstes ex conjugibus post mortem alterius, optionem habet an acquiescere velit pactis nuptialibus, aut ultimæ voluntati, aut juri municipali; et necesse est ut unum ex his tribus sibi deligat, nisi in nuptiali contractu aliud sit expressum,*

» S'il faut en croire les demandeurs, il résulte de cet article que les époux peuvent, par leur contrat de mariage, renoncer au droit que cet article leur attribue d'opter entre les conventions matrimoniales, le testament du premier mourant et le statut local; et par conséquent que, s'ils y renoncent en effet, le contrat de mariage réglera seul le sort du survivant.

» Cette interprétation, si elle n'était pas, comme elle l'est réellement, en opposition manifeste avec le texte dont il s'agit, s'accorderait sur ce point avec le droit commun, et le contrarierait en un autre.

» Elle s'accorderait avec le droit commun, en ce qu'elle autoriserait la Renonciation au droit d'opter entre les avantages fixés par les conventions matrimoniales et les avantages réglés par la coutume. Car tout le monde sait qu'en fixant par le contrat de mariage le douaire de la veuve ou tout autre gain de survie, on a toujours pu stipuler qu'au moyen de ce douaire ou de ce gain de survie, le dernier mourant des époux ne pourrait réclamer aucun des avantages déterminés, soit par le statut du domicile matrimonial, soit par celui de la situation des biens.

» Elle contrarierait le droit commun, en ce qu'elle autoriserait la Renonciation à la faculté d'opter entre les avantages fixés par les conventions matrimoniales et les dernières dispositions du premier mourant des époux; car, nous l'avons démontré il n'y a qu'un instant, il est de droit commun que les époux ne peuvent pas, par leur contrat de mariage, renoncer à la faculté que leur accorde la loi de s'avantager réciproquement; et qu'en conséquence, le premier mourant peut, nonobstant la Renonciation qu'il aurait faite par son contrat de mariage, au droit d'avantager le survivant, léguer à celui-ci, par son testament, des avantages qui excèdent ses conventions matrimoniales.

» Or, est-il permis de supposer, à moins qu'on n'y soit forcé par le texte dont il s'agit, que la coutume de Malines ait voulu, en se rapprochant du droit commun sur le premier point, s'en écarter, d'une manière aussi choquante, sur le second ? Non assurément; et il est bien plus raisonnable, plus conforme aux principes régulateurs de l'interprétation des lois, de penser que la coutume de Malines, en ne s'expliquant pas sur la faculté de renoncer au droit d'option qu'elle énonce, a voulu abandonner cette question aux règles générales; et que par conséquent elle est censée avoir dit que l'on pourrait, en se mariant, renoncer au droit d'opter, après la dissolution du mariage, entre les conventions matrimoniales et les avantages coutumiers; mais qu'on ne pourrait pas renoncer, en se mariant, au droit d'opter, après la dissolution du mariage, entre les conventions matrimoniales et le testament du prédécédé.

» Il n'y aurait, comme nous venons de le dire, que le texte formel de l'art. 12 du tit. 9 qui pût nous forcer à prêter une autre intention à la coutume; et il est temps de le dire, il s'en faut beaucoup que ce texte nous y force réellement.

» En effet, ces termes de la coutume, *nisi in nuptiali contractu aliud sit expressum*, ne se rapportent pas au droit d'opter entre le contrat de mariage, le testament du prédécédé et le statut municipal : ils ne se rapportent qu'à la nécessité de s'en tenir exclusivement à l'un de ces trois titres : *Necesse est ut ex his tribus unum deligat, nisi in nuptiali contractu aliud sit expressum.* C'est comme si la coutume disait : le survivant ne peut pas diviser son option : il faut qu'il la porte toute entière sur l'un des trois titres entre lesquels il a le droit de l'exercer; il ne peut pas cumuler une partie des avantages que lui assurent ses conventions matrimoniales, avec une partie de ceux que lui déférent le statut municipal et le testament du défunt. Ainsi, point de morcèlement en cette matière : ou tout le contrat de mariage et rien que le contrat de mariage; ou tout le testament et rien que le testament; ou tout le statut municipal et rien que le statut municipal. Cependant, si le contrat de mariage permet au survivant de cumuler l'un de ces

trois titres, avec les deux autres, ou avec l'un des deux autres, le cumul aura lieu.

» Et ce qui prouve que c'est dans ce sens qu'ont toujours été entendus ces mots, *nisi in nuptiali contractu aliud sit expressum*, c'est que, comme l'atteste Paul Christin, *ad leges mechlinienses*, tit. 7, art. 12, n° 13, c'est précisément d'après ces mots que s 'est autrefois élevée et qu'a été résolue, à Malines, la question de savoir si une veuve pouvait, en conservant son douaire conventionnel ou coutumier, réclamer les libéralités que son mari lui avait faites par son testament : *An vidua possit, eorum verborum vigore, petere, ultrà doerium conventionale vel statutarium, ea quæ testamento illi fuerunt relicta.* Les douze échevins de Malines, dit Christin, jugèrent, au rapport de mon confrère Erasme de Zoet, qu'elle ne le pouvait pas, à moins que le contrat de mariage n'eût expressément dérogé à cette disposition de la coutume ; et leur sentence fut confirmée par le grand conseil : *Decisum fuit quòd non, nisi expressè derogatum fuisset dispositioni hujus statuti ; quæ sententia in supremo consilio fuit confirmata.* Et depuis, les échevins de Malines jugèrent très-souvent de même dans d'autres procès, tant à mon rapport, qu'au rapport de mes confrères : *Et sic etiam sæpiùs in prædicto duo decem virali judicio, me aliisque confratribus meis referentibus, in aliis causis judicatum fuit.*

» Cela posé, qu'a de commun avec notre espèce la dernière disposition qui termine l'art. 12 du tit. 9 de la coutume de Malines : *Et necesse est ut unum ex his tribus deligat, Nisi in, nuptiali contractu aliud sit expressum?* Le sieur de Spangen a-t-il prétendu cumuler les avantages qu'il tenait du contrat de mariage, soit avec ceux qu'il tenait du testament de son épouse, soit avec ceux qu'il tenait de la coutume ? Non : il n'a réclamé, il n'a recueilli que les libéralités testamentaires de son épouse. Cette disposition lui était donc absolument étrangère. La cour d'appel de Bruxelles n'a donc pas dû lui appliquer cette disposition. L'article de la coutume qui contient cette disposition, n'a donc pas été violé par la cour d'appel de Bruxelles.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs.... ».

Arrêt du 15 juillet 1812, au rapport de M. Pajon, par lequel,

« Attendu que du texte de l'art. 12 du tit. 9 de la coutume de Malines, il ne résulte d'autre conséquence, sinon que l'époux survivant est obligé de s'en tenir exclusivement, ou aux conventions matrimoniales ou au testament du prédécédé, ou au statut municipal, sans pouvoir les cumuler, à moins qu'il n'ait été convenu du contraire par le contrat de mariage ;

» D'où résulte que le sieur de Spangen s'étant borné à demander l'exécution du testament de son épouse, l'arrêt attaqué, loin d'avoir contrevenu à cet article, n'a fait qu'une juste application des lois de la matière, en décidant, d'après les motifs qui y sont énoncés, que la clause prohibitive insérée au contrat de mariage de ces époux, n'avait pu produire l'effet de les rendre incapables de tester au profit l'un de l'autre ;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

La maxime consacrée par ces deux arrêts, a été vivement attaquée depuis, au sujet d'un testament de 1808, par lequel le comte de Greische avait institué son épouse légataire universelle de ses biens, quoique, par leur contrat de mariage du 9 germinal an 9, il se fût restreint à la faculté de faire en sa faveur des dispositions particulières ; et un arrêt de la cour royale de Nancy, du 19 janvier 1818, a annulé le legs universel; mais cet arrêt a été cassé le 21 décembre de la même année,

« Vu les art. 14 et 61 de la loi du 17 nivôse an 2 ; l'art. 6 de la loi du 4 germinal an 8, et les art. 916 et 1094 du code civil... ;

» Attendu que de l'interprétation que la cour royale a faite du contrat de mariage des sieur et dame de Greische, il résulte 1° que les deux époux se sont interdit la faculté de disposer l'un en faveur de l'autre, de la propriété de leurs biens propres ; 2° qu'ils n'ont, par aucune disposition valable, transmis la propriété de ces biens à qui que ce soit ;

» Attendu que la clause ainsi entendue n'était pas obligatoire pour les époux de Greische, 1° parce qu'ils n'avaient évidemment aucun intérêt personnel à renoncer à des avantages que la loi leur permettait de se faire réciproquement ; et qu'en droit, l'on ne peut valablement stipuler que pour soi et dans son propre intérêt; 2° parceque cette renonciation n'ayant été faite au profit d'aucun individu désigné, contractant, ni acceptant, les époux de Greische n'étaient de fait liés envers personne, et par conséquent ne l'étaient pas en droit ;

» Que, si, avant la loi du 17 nivôse an 2, les clauses de ce genre étaient approuvées par la jurisprudence de quelques tribunaux, cette dérogation aux lois générales n'était fondée que sur le système qui alors prohibait ou limitait les dons entre maris et femmes, qui tendait à fixer les biens dans la ligne où ils étaient entrés, et qui, par un excès de prévoyance,

suspectait de suggestion les libéralités entre époux :

» Que c'est uniquement par une conséquence de ce système qui frappait plus ou moins tous les gens mariés d'une incapacité légale, qu'il a paru possible d'admettre une autre sorte d'incapacité purement volontaire, résultant de la simple déclaration des époux qu'ils ne pourraient s'avantager au-delà de telle limite, et d'autoriser cette déclaration, alors même qu'elle était dénuée des formes essentielles à la validité des actes entre-vifs ou à cause de mort; mais que ce système a été détruit dans son principe et toutes ses conséquences, par la loi du 17 nivôse an 2, qui, ne mettant aucune importance à ce que les biens restassent dans la ligne d'où ils provenaient, a supprimé la règle *paterna paternis, materna maternis;* et qui, se confiant à l'affection des personnes unies par le lien le plus intime, et les jugeant aussi capables de disposer entre elles qu'au profit d'étrangers, leur a permis de se transmettre la totalité de leurs biens, lorsqu'ils n'avaient pas d'enfans; disposition qui a été confirmée par la loi du 4 germinal an 8;

» Que les sieur et dame de Greische s'étant mariés sous l'empire de ces lois, la clause prohibitive de leur contrat de mariage ne peut être justifiée par les anciens usages, par les anciens principes qui autrefois auraient pu la faire valoir, puisqu'au moment de leur union, ces usages et ces principes étaient formellement abrogés;

» Que cette clause ne peut être justifiée par cette autre considération qu'elle est écrite dans un contrat de mariage; car si les stipulations de ces contrats doivent être religieusement exécutées, c'est lorsqu'elles constituent un engagement sérieux, une convention véritable, et non lorsqu'elles ne renferment qu'une promesse préjudiciable à la liberté, à l'intérêt des époux, faite d'ailleurs sans le consentement ni l'acceptation de ceux qui pouvaient être réellement intéressés à leur exécution;

» Que la clause dont il s'agit, se réduisant à une promesse de ce genre, dépourvue du lien de droit qui seul aurait pu la rendre obligatoire, il en résulte.

» Que le sieur de Greische a pu la révoquer, comme il l'a fait;

» Que, n'ayant ni ascendans ni descendans, il a pu, soit d'après les lois de nivôse an 2 et de germinal an 8, sous l'empire desquelles il s'est marié, soit d'après les art. 916 et 1094 du code civil, sous l'empire desquels il est mort, disposer de la propriété de ses biens propres en faveur de sa femme;

» Enfin, que son héritière qui n'avait aucun droit acquis sur ces biens, ni par donation entre-vifs, ni par disposition testamentaire, ni par convention souscrite à son profit, était sans qualité et sans titre pour critiquer un testament valable en soi et régulier dans la forme;

» Et par conséquent,

» 1° Qu'en décidant que le sieur de Greische était irrévocablement lié par la clause prohibitive de son contrat de mariage, l'arrêt attaqué a appliqué à la cause des lois, des usages, des principes abrogés par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, et a contrevenu à cet article;

» Qu'il a contrevenu aux autres lois ci-dessus citées, en annullant un legs universel qui était valable aux termes de ces lois (1) ».

IV. Remarquez au surplus que les droits auxquels l'intérêt public empêche qu'on ne puisse renoncer valablement, peuvent faire la matière d'une Renonciation, lorsque l'action qui résulte de ces droits, est ouverte et n'intéresse plus que des particuliers.

V. l'article *Nullité*, §. 3, n° 4, l'article *Mariage*, sect. 6, §. 2, question 5 sur l'art. 183 du code civil, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Effets publics*, §. 1.

§. II. *A quelles époques peut-on renoncer aux droits et aux privilèges qui sont susceptibles de Renonciation?*

La loi 174, §. 1, D. *de regulis juris*, établit là-dessus un principe fort simple : on ne peut pas, dit-elle, renoncer à ce qu'on ne pourrait pas accepter ou acquérir, si l'on en avait la volonté : *Quod quis, si velit habere, non potest, repudiare non potest.* « Comme l'abandonnement d'une chose qui ne nous appartient pas (dit Dantoine sur cette loi), n'est pas un abandonnement, *et ne la fait* point tomber en déshérence, de même la répudiation prématurée d'une (chose) sur laquelle on n'a aucun droit, n'est pas même une répudiation; c'est un acte nul qui n'a point d'effet ».

On renoncerait donc inutilement à une succession avant son ouverture, ou avant que fût accomplie la condition sous laquelle on y est appelé; et une pareille Renonciation ne formerait aucun obstacle à ce qu'on acceptât la succession, lorsqu'elle viendrait à s'ouvrir, ou après l'accomplissement de la condition. *Nolle adire hereditatem non videtur qui non potest adire.* (Loi 4. D. *de acquirendâ et*

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 20, page 309.

omittendâ hereditate). *Repudiatione hereditas amittitur, si in eâ causâ erat hereditas ut adiri posset. Cæterùm heres institutus sub conditione, si antè conditionem existentem repudiavit, nihil egit, qualis fuerit conditio.* (Loi 13, D. *eod. tit*).

Il en est de même d'un legs conditionnel : *Si sub conditione nobis legatum sit, antè conditionem repudiare non possumus ; nam neè pertinet ad nos antequàm conditio existat.* (Loi 45, §. 1, D. *de legatis*, 2o).

C'est sans doute d'après ce principe, que le jurisconsulte Paul avait décidé dans ses *sentences*, liv. 4, tit. 1, §. 13, que deux frères institués héritiers par leur père commun, à la charge d'une substitution réciproque en cas de mort sans enfans, ne pouvaient pas se faire l'un à l'autre remise de cette substitution : *Rogati invicem sibi, si sinè liberis decesserint, hereditatem restituere, altero decedente sinè liberis, hereditas ad eum pervenit qui supervixit ; nec ex eo pacisci contrà voluntatem testatoris possunt.*

Mais la loi 11, C. *de transactionibus*, a condamné cette opinion : *De fideicommisso à patre inter te et fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrùm sinè liberis excesserit vitâ, interposita transactio, rata est; cùm fratrum concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur; et non potest, eo casu rescindi, tanquàm circumventus sis, cùm pacto tali consenseris, neque eam, cui subveniri solet, ætatem agere te proponas; nec si ageres, iisdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes.*

La loi 1, C. *de pactis*, décide dans le même sens une espèce qu'explique ainsi Dantoine à l'endroit cité :

« Un père institue ses deux fils héritiers, et charge l'un d'eux de rendre sa portion héréditaire à l'autre par voie de fideicommis, au cas qu'il meure sans enfans. L'héritier chargé de rendre, se voyant sans enfans, fait des conventions avec le fideicommissaire, par lesquelles celui-ci renonce au fideicommis, et s'en désiste moyennant un sixième dans les biens, que l'autre s'engage de lui donner. Dans la suite, l'héritier chargé de rendre, a des enfans. Question de savoir si le pacte fait entre eux, est nul ou s'il est valable.

» Pour la nullité du pacte, on disait 1o que, lorsqu'il se fit, l'héritier chargé de rendre, n'ayant point d'enfans, le fideicommis était en suspens, et par conséquent l'on n'avait pas pu y renoncer : *fideicommissum pendente conditione repudiari ne quit ;* 2o que ce pacte ayant été fait sur la succession d'un homme vivant, il ne pouvait pas subsister ; 3o que l'héritier chargé de rendre, n'ayant fait ce pacte qu'à cause qu'il se voyait sans enfans, et depuis en ayant eu, le pacte cessait par la cessation du motif pour lequel on l'avait fait.

» Cependant il fut décidé par la constitution sus-alléguée qu'un tel pacte était bon et valable, par la raison qu'étant permis de faire donation de ses droits et prétentions à venir, l'héritier fidéi-commissaire avait pu valablement céder l'espérance qu'il avait sur le fidéicommis, : *spes futuri juris rectè donari potest ;* que ce pacte était d'autant plus favorable, qu'il maintenait la concorde entre les deux frères, en ôtant à l'un l'occasion de souhaiter la mort de l'autre : *per tale pactum alitur fratrum concordia et tollitur votum captandæ mortis ;* que d'ailleurs il ne s'agissait pas au fait de la succession d'un homme vivant, mais de celle du père testateur, qui était décédé, d'autant qu'un fidéi-commissaire n'est pas héritier de celui qui est chargé de rendre, mais du testateur, qui a fait le fidéicommis ; et qu'enfin, il y a de la différence entre renoncer par répudiation et renoncer par convention, l'un étant permis et l'autre prohibé : *aliud est repudiare, aliud pacisci, et istud licitum est*, comme il est décidé par le jurisconsulte Tryphonius (dans la loi 46, D. *de pactis*).

« Ainsi, toutes les raisons contraires qui subsistent dans leur principe, n'empêchent pas que la règle, *quod quis, si velit habere, non potest, repudiare non potest*, ne subsiste dans le sien. Et si, selon ce principe, la répudiation de ce que l'on n'est pas en droit d'accepter, est inutile et sans effet, par la règle des contraires, la répudiation d'une hoirie a son effet, lorsqu'on ne répudie qu'après que la succession est échue, et que l'on aurait pu l'acquérir, si on eût voulu l'accepter ».

V. les articles *Héritier*, sect. 12, §. 1, no 3; et *Substitution fidéi-commissaire*, sect. 17, no 6.

§. III. *Comment se font et s'interprètent les Renonciations ?*

I. Les Renonciations se font de deux manières : expressément et par des faits.

Mais pour que des faits emportent Renonciation, il faut qu'il en résulte une volonté manifeste de renoncer, c'est-à-dire, que ces faits soient directement, et à tous égards, contraires au droit ou au privilége dont il s'agit : *Sive ea (Renunciatio) expressè fiat, sive rebus ipsis et factis renunciandi voluntas evidenter declaretur, dùm actus geritur*

privilegio in non faciendo consistenti in universum et directò contrarius; ce sont les termes de Voët, sur le Digeste, titre *de constitutionibus principum*, nº 22.

Ce jurisconsulte cite à l'appui de sa doctrine, la loi 5, §. 13, D. *de jure immunitatis*, de laquelle il résulte que, si une personne affiliée à un corps qui a le privilège d'exempter tous ses membres de certaines charges publiques, s'affilie à un autre corps dont la constitution emporte l'assujétissement à ces charges, elle perd, par cela seul, son exemption : *eos qui in corporibus allecti sunt, quæ immunitatem præbent, ut navicularioruni, si honorem decurionatûs agnoverint, compellendos subire publica munera accepi; idque etiam confirmatum videtur rescripto divi principis.* Les lois 1 et 2, C. *de his qui spontè munera publica subeunt*, décident la même chose.

C'est ainsi qu'aux termes des lois relatives aux emplois publics, l'acceptation d'un office emporte de plein droit la démission d'un autre office avec lequel il est incompatible. *V.* l'article *Incompatibilité*.

C'est ainsi qu'avant la loi du 17 nivôse an 2, dans les coutumes où les qualités d'héritier et de légataire étaient incompatibles, on renonçait de plein droit à l'une, par l'acceptation de l'autre. *V.* l'article *Héritier*, sect. 6, §. 10.

C'est ainsi qu'à la même époque, la veuve qui avait l'option entre son douaire coutumier et son douaire conventionnel, ne pouvait pas accepter celui-ci, sans renoncer à celui-là, et réciproquement. *V.* l'article *Douaire*.

C'est ainsi que, suivant l'art. 1338 du Code civil, l'exécution volontaire d'un acte nul ou rescindable, lorsqu'elle a lieu *dans les termes et à l'époque déterminés par la loi...*, *emporte renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte*; et que, suivant l'art. 1340 du même Code, « l'exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayant-cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer, » soit les vices de forme, soit toute autre exception

A ce que j'ai dit sur ces deux articles dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Testament*, §. 18, il faut ajouter une observation importante : c'est que l'exécution volontaire d'un acte nul ou rescindable emporte bien renonciation *aux exceptions* que l'on peut y opposer, mais non pas renonciation *aux actions* qui résultent du même acte supposé valable ou non sujet à rescision. *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 5 juin 1821, rapporté aux mots *Chose jugée*, §. 1 *bis*.

Il est d'ailleurs à remarquer, que, pour qu'un fait emporte irrévocablement Renonciation au droit avec l'exercice duquel il est incompatible, il faut qu'il ait sa pleine exécution; et qu'on ne pourrait pas en tirer une pareille conséquence, s'il s'était réduit à une tentative infructueuse : *Si modò* (dit Voët, d'après le président Everhard, *consil.* 21, et Menochius, liv. 6, *præsumpt.* 41, nº 12), *effectum actus sortitus sit, non sit tantùm tentatus.*

Par exemple, lorsqu'avant la loi du 17 nivôse an 2, un héritier, dans une des coutumes qui prohibaient le concours des qualités d'héritier et de légataire, après avoir accepté le legs qui lui avait été fait par le défunt, se trouvait frustré par un jugement qui déclarait le testament nul, rien ne s'opposait à ce qu'il revînt à la qualité d'héritier, qu'il n'avait abdiquée que sous une condition que faisait faillir l'annullation du testament.

II. Quant à la manière d'interpréter les Renonciations, n'importe qu'elles soient expresses, ou qu'elles résultent de simples faits, il est un principe sur lequel tous les auteurs sont d'accord : c'est qu'elles doivent être resserrées dans leurs termes précis, et que l'on ne doit jamais les étendre d'un cas à l'autre. C'est ce que Voët explique très-bien par rapport aux Renonciations qui résultent de simples faits, et l'on sent qu'il en doit être de même des Renonciations expresses : *ut tamen* (dit-il) *ea renunciatio quæ ex rebus et factis colligitur, strictissimam admittat interpretationem; cùm enim juris sui Renunciatio donationis speciem in se involvat, ac nemo in dubio præsumatur donare velle aut suum jactare, consequens est ut, in casu singulari, spontè faciens id quod vi privilegii declinare potuerat, atque adeò unum actum celebrans ei privilegio devianteni quidem, sed ei non directò et in universum contrarium, in casibus aliis postmodùm remersuris, suo non sit privilegio destituendus.*

Ainsi, le propriétaire qui a acquis, par le défrichement d'une terre inculte ou le desséchement d'un marais, l'exemption des contributions publiques pendant le nombre d'années déterminé par la loi du 3 frimaire an 7, ne perd pas cette exemption par le paiement qu'il fait volontairement, pendant quelques années, des taxes auxquelles il a été indûment imposé. *Quid enim* (c'est encore Voët qui parle), *si à vectigalibus aliisve impositionibus immunitatem adeptus, tributa semel spontè solvat? Durum sanè fuerit hanc indè præsumptionem*

concipi quòd immunitatis beneficium sibi in perpetuum voluerit ademptum. Et c'est ce que la loi 2, C. *de his qui spontè publica munera subeunt*, décide très-clairement : *qui publici muneris vacationem habet, si aliquem honorem, excepto decurionatu, spontè susceperit, ob id quod patriæ suæ utilitatibus cesserit vel gloriæ cupiditate paulisper jus publicum relaxaverit, competens privilegium non amittit.*

Ainsi, celui qui, étant affranchi par sa dignité des tutelles et des curatelles, consent à être tuteur ou curateur d'une personne à laquelle il prend un intérêt particulier, ne perd pas pour cela son privilége; et il pourra le faire valoir si, par la suite, on le nommait tuteur ou curateur d'un autre individu. *Voluntariæ tutelæ munera privilegiis nihil derogant*, dit la loi 2, C. *de excusationibus tutorum.*

On peut voir là-dessus Menochius, liv. 6, *præsump.* 41, nº 1; Gayl, *observ. pract.*, liv. 2, *obs.* 60, nº 10, 11 et 12; Christin, *decisiones Mechlinienses*, tome 3, décis. 171, nº 104; et l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 12, §. 3, art. 3.]]

* RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ. C'est l'acte par lequel une femme ou ses héritiers renoncent, après la dissolution de la communauté, à leur part des biens dont elle est composée, afin d'être déchargés des dettes auxquelles elle est obligée.

I. Anciennement, les femmes n'avaient pas la faculté de renoncer à la communauté : l'origine de cette faculté se rapporte aux croisades; elle fut accordée d'abord aux veuves des gentilshommes qui contractaient alors des dettes considérables pour leurs voyages d'outre-mer, et ensuite on l'étendit à toutes les autres veuves. L'art. 237 de la coutume de Paris, qui forme le droit commun des lieux où la communauté est admise, porte qu'*il est loisible à toute femme, noble ou non noble, de renoncer, si bon lui semble, après le trépas de son mari, à la communauté des biens d'entre elle et son dit mari, la chose étant entière.*

Cette jurisprudence est fondée sur ce que le mari ayant seul, durant la communauté, le droit d'en disposer et de la charger de dettes sans la participation de sa femme, il ne serait pas juste qu'un mari prodigue ou dissipateur pût ruiner sa femme par l'obligation où elle serait de payer ses dettes, si elle était privée du droit de renoncer à la communauté.

Quoique la coutume n'ait exprimé que le cas du décès du mari, pour autoriser la femme à renoncer à la communauté, on ne peut pas douter que la Renonciation ne puisse pareillement avoir lieu du vivant du mari, lorsque la communauté se dissoud par un jugement de séparation.

[[Le Code civil, art. 1453, dit en général qu'*après la dissolution de la communauté* (laquelle s'opère par le divorce et par la séparation, soit de corps, soit de biens, comme par la mort de l'un des époux), *la femme a la faculté de l'accepter ou d'y renoncer.*]]

II. Les héritiers de la femme ont, comme elle, le droit de renoncer à la communauté. La coutume d'Orléans en a une disposition expresse, qui forme le droit commun des coutumes qui n'ont rien dit à cet égard.

[[On a vu au mot *Acceptation de communauté*, nº 6, que la jurisprudence Belgique et celle du parlement de Dijon limitaient à la personne de la femme, et n'étendaient pas à ses héritiers, la faculté de renoncer à la communauté.

Mais l'art. 1453 du Code civil attribue cette faculté, dans toute la France, aux *héritiers et ayant-cause* de la femme, comme à la femme elle-même.

On sent néanmoins que les héritiers de la femme ne peuvent être admis à l'exercice de cette faculté, qu'en cas de dissolution de la communauté par sa mort; et c'est ce que l'art. 1466 du Code exprime très-clairement : « Dans » le cas de dissolution de la communauté par » la mort de la femme, ses héritiers peuvent » renoncer à la communauté, dans les délais et » dans les formes que la loi prescrit à la femme » survivante ».

A l'égard de ceux des *ayant-cause* de la femme, qui sont ses créanciers, ils ne peuvent pas en son nom, et comme exerçant ses droits, en vertu de l'art. 1166, renoncer à la communauté dissoute par le divorce ou par la séparation, soit de corps, soit de biens. Mais ils peuvent, en vertu de l'art. 1167 et suivant l'art. 1464, « attaquer la Renonciation qui aurait » été faite par elle ou par ses héritiers en fraude » de leurs créances, et accepter la commu- » nauté de leur chef ».]]

III. On a agité la question de savoir si la femme pouvait, par son contrat de mariage, se désister, soit pour elle, soit pour ses héritiers, de la faculté qu'elle avait de renoncer à la communauté. Mais cette convention a été rejetée par la jurisprudence des arrêts. L'annotateur de Lebrun en cite un du 5 avril 1597, par lequel une veuve a été admise à renoncer à la communauté, quoiqu'il fût stipulé dans le contrat de mariage que cette Renonciation ne pourrait pas avoir lieu si les époux avaient des enfans; et ce cas était arrivé.

Cette décision est fondée sur deux raisons

principales : la première est qu'il serait contre le bon ordre d'autoriser une convention qui laisserait un mari le maître de dissiper les propres de sa femme; la seconde est que les créanciers sont seuls intéressés à ce que la femme soit exclue du droit de renoncer à la communauté. A cela, le mari n'a aucun intérêt, puisque, même en cas d'acceptation de la communauté, il ne peut pas se dispenser d'indemniser sa femme ou ses héritiers, des dettes qu'ils ont pu payer au-delà de ce qu'ils ont tiré de la communauté : or, toute convention qu'on fait sans y avoir d'intérêt, est, comme l'on sait, une convention nulle.

[[Aussi l'art. 1453 du Code civil déclare-t-il expressément *nulle toute convention contraire* à la faculté qu'il attribue à la femme et à ses héritiers ou ayant-cause, de renoncer à la communauté.]]

IV. La Renonciation de la femme à la communauté se faisait autrefois avec certaines cérémonies : lorsque le corps du mari était dans la fosse, il fallait que la veuve qui renonçait, jetât sa ceinture, sa bourse et ses clefs sur cette fosse. On lit dans la *Chronique* de Monstrelet, que Marguerite, veuve de Philippe, duc de Bourgogne, renonça à la communauté, en mettant sur la représentation du défunt sa ceinture avec sa bourse et ses clefs, *comme il est de coutume ; et de ce demanda instrument à un notaire qui était là présent.*

Cette formalité est encore prescrite par la coutume de Meaux : l'art. 52 porte que la femme noble peut renoncer, si elle veut, aux biens meubles et conquêts immeubles, après le décès de son mari; *et en démontrance, doit mettre les clefs sur la fosse du trépassé, en déclarant qu'elle renonce auxdits biens meubles et conquêts immeubles.*

L'art. 53 prescrit la même formalité aux femmes roturières, qui, pour être déchargées des dettes, veulent renoncer à la communauté.

La coutume de Vitry-le-Français et celle de Bourgogne n'avaient assujéti à la formalité dont il s'agit, que les veuves roturières ; au reste, cela ne s'observe plus aujourd'hui, même dans les coutumes qui l'exigent expressément. C'est ce que nous attestent les commentateurs.

[[Elles seraient d'ailleurs, au besoin, abrogées par le Code civil.]]

Il y a des coutumes qui veulent que la femme fasse judiciairement en personne, ou par procureur fondé de procuration spéciale, sa Renonciation à la communauté.

D'autres lui prescrivent de promettre par affirmation judiciaire, de mettre en évidence tous les effets de la communauté.

Quelques-uns exigent que l'héritier, s'il est présent, soit appelé à la Renonciation; sinon, qu'elle se fasse en présence du procureur du roi.

La coutume de Calais prescrit à la femme de faire sa Renonciation judiciairement; mais elle la dispense d'y appeler l'héritier.

Dans les coutumes qui n'ont rien dit sur les formalités qu'on doit observer en renonçant à la communauté, il suffit de passer un acte devant notaire, par lequel la femme ou ses héritiers déclarent qu'ils renoncent à la communauté. Un arrêt de réglement du parlement de Paris, du 14 février 1701, a enjoint à tout notaire ou greffier qui recevrait des actes de Renonciation à la communauté, d'en garder une minute.

[[L'art. 1457 du Code civil veut que la femme fasse « Renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel son mari avait son domicile; cet acte (ajoute-t-il) doit être inscrit » sur le registre établi pour recevoir les Renonciations à succession ».

Il est cependant un cas où la femme est censée avoir renoncé, quoiqu'elle n'en ait fait aucune déclaration au greffe ni ailleurs : « La » femme divorcée ou séparée de corps (porte » l'art. 1463 du même Code) qui n'a point, » dans les trois mois et quarante jours après » le divorce ou la séparation définitivement » prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé; à moins qu'étant encore dans ce délai, elle n'en ait obtenu la » prorogation en justice, contradictoirement » avec le mari, ou lui dûment appelé ».]]

V. On conçoit qu'une telle Renonciation ne peut se faire qu'après que la communauté est dissoute; mais les coutumes ne sont pas uniformes à l'égard du terme dans lequel la Renonciation doit avoir lieu après cette dissolution. Quelques-unes veulent que cette Renonciation se fasse dans la huitaine; d'autres accordent vingt jours, d'autres quarante, etc.

Au reste, cette variété des coutumes sur le temps de la Renonciation, n'est plus aujourd'hui d'aucune considération : les dispositions qu'elles contiennent à cet égard, sont abrogées par l'ordonnance de 1667. Cette loi accorde à la veuve trois mois pour faire l'inventaire et quarante jours pour délibérer.

Comme la coutume de Paris et la plupart des autres n'ont limité aucun temps pour renoncer à la communauté, il faut en conclure

que la femme ou ses héritiers ont toujours la liberté de renoncer à la communauté, tant qu'ils ne l'ont pas acceptée et qu'ils ne sont pas poursuivis.

Mais si un créancier vient à diriger des poursuites contre la femme ou ses héritiers, pour les faire condamner à payer leur part d'une dette de la communauté, et que les délais accordés par l'ordonnance, soient expirés, il faut qu'ils déclarent s'ils acceptent la communauté ou s'ils y renoncent.

Si les délais accordés par l'ordonnance, n'étaient pas expirés quand le créancier intente son action, la veuve ou ses héritiers pourraient arrêter les poursuites, en lui opposant qu'ils sont encore dans les délais.

Mais lorsque les délais sont expirés, la femme ne peut éviter d'être condamnée à payer la dette, qu'en rapportant un acte de Renonciation à la communauté. Si elle produit cet acte sur l'appel de la sentence rendue contre elle par le premier juge, elle doit être déchargée de la condamnation prononcée contre elle, à l'exception des dépens faits jusqu'au jour auquel elle a justifié de sa Renonciation.

Quand le jugement qui a condamné la femme faute d'avoir représenté un acte de Renonciation à la communauté, est un arrêt *ou un jugement dont il ne peut pas y avoir d'appel, elle est tenue de payer le créancier* qui a obtenu la condamnation, comme si elle était commune; mais cet arrêt ne la rend pas commune, et n'empêche pas qu'elle ne puisse opposer par la suite un acte de Renonciation à d'autres créanciers. Cette décision est fondée sur le principe qu'un jugement ne peut acquérir de droit qu'à la personne qui l'a obtenu.

[[*Voici ce que* porte, sur tout cela, le Code civil:

« Art. 1456. La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés. Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.

» 1457. Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle doit faire sa Renonciation au greffe.... (*V.* ci-devant, no 4).

» 1458. La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa Renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcé contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

» 1459. La veuve qui n'a point fait sa Renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue de la faculté de renoncer, si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme commune, jusqu'à ce qu'elle ait renoncé; et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa Renonciation. Elle peut également être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

» 1461. Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire. Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès. Ils peuvent, au surplus, renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus; et les art. 1458 et 1459 leur sont applicables.

» 1462. Les dispositions des art. 1456 et suivans sont applicables aux femmes des individus *morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé* ».

Ces dispositions, en tant qu'elles conservent à la femme qui n'a pas fait sa Renonciation dans les trois mois et quarante jours de la mort du mari, la faculté de la faire tant que les choses sont encore entières, sont, comme on l'a déjà dit, conformes à l'ancienne jurisprudence.

On jugeait cependant le contraire au parlement de Dijon; témoin un arrêt de cette cour, du 3 avril 1772, qu'elle a elle-même permis, le 11 août de la même année, d'imprimer sous le titre et dans les termes suivans:

« *Arrêt notable qui a jugé qu'une femme qui veut renoncer à la communauté d'entre elle et son mari, doit le faire dans les délais de l'ordonnance; faute de quoi, elle en est déchue.*

» Le 20 juillet 1744, Anne Tremiset se maria à Jacques Perreau, et elle se constitua 1,000 livres.

» En mars 1754, Perreau créa la rente au capital de 300 livres, au profit de M. François Lagrange, curé de Charny.

» En 1759, il devait quatre années d'intérêt, et en fit un billet, ainsi que de quelque argent prêté.

» Jacques Perreau mourut le 23 juin 1760

» Le 24, le scellé fut apposé par le greffier de la justice sur une seule fermeture qu'on n'ouvrit point, et la veuve fut établie gardienne.

» Le 25, cette veuve fut nommée tutrice à ses enfans ; il fut dit qu'il serait fait inventaire, et acte fut donné à Anne Tremiset des réserves qu'elle faisait, tant pour elle que ses mineurs, de renoncer à la communauté et à la succession de son mari.

» Cette réserve resta sans effet; la veuve Tremiset demeura dans la maison qui appartenait à Jacques Perreau: elle en admodia partie, et en toucha les loyers.

» En 1764, et le 19 août, un nommé Briotet, créancier de son mari, lui fit instance pour être payé.

» Le 9 septembre, elle déclara par un acte extrajudiciel, non signé d'elle, qu'elle renonçait à la communauté.

» Bientôt elle s'aperçut de l'insuffisance de cet acte; elle se trouva au greffe du comté de Charny, le 8 mars 1765; elle y déclara qu'elle s'en tenait à ses droits, et réitéra son opposition au scellé apposé dans la maison de son mari; mais ces actes ne se trouvèrent signés ni d'elle ni du greffier, et cependant ils furent contrôlés et insinués.

» Briotet soutint les Renonciations de la veuve Perreau tardives et insuffisantes, et demanda qu'elle fût déclarée commune. Sentence conforme intervint le 12 mars 1769.

» Le 26, appel par la veuve Perreau; sentence au bailliage de Saulieu, le 29 janvier 1770, qui déclara l'appel périmé. *Iterùm* appel à la cour, le 4 mars; appellation qui n'a pas été suivie.

» En 1767 et le 20 janvier, la veuve Lagrange, mère et tutrice à ses enfans, héritiers du curé de Charny, et créanciers à ce titre du capital de 306 livres dont la rente avait été créée en 1754 par Jacques Perreau, et de plusieurs années d'intérêts, en forma demande à la veuve Perreau en la justice de Charny, et exerça même contre elle des contraintes.

» Celle-ci répondit qu'elle n'était point commune de son mari, au moyen de la Renonciation par elle faite en 1765 à sa communauté, et forma opposition aux contraintes.

» La veuve Lagrange excipa de la disposition de l'art. 5 du tit. 7 de l'ordonnance de 1667, qui donne à l'héritier trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer. Elle soutint que, loin de s'être conformée à cette loi, la veuve Perreau s'était immiscée *sans inventaire* dans la jouissance et possession des meubles et immeubles de son mari; qu'elle avait admodié partie des bâtimens, touché les loyers, en un mot, géré comme propriétaire, et qu'elle devait être déclarée commune.

» La veuve Perreau répliqua que ce délai prescrit par l'ordonnance, n'était point fatal et ne courait que du jour des poursuites faites par les créanciers ; qu'elle habitait les bâtimens, parceque le scellé subsistait et qu'elle en était la gardienne; que d'ailleurs elle était créancière pour sa dot, et que, par ces raisons, elle ne pouvait être réputée commune.

» Mais on lui répondit que l'ordonnance devait être d'autant plus rigoureusement observée, qu'elle dérogeait à la disposition de notre loi municipale, et y donnait une extension qui exigeait qu'au moins on se renfermât dans ses dispositions.

» On lui observa d'ailleurs que sa Renonciation n'était point régulière ; qu'elle avait déjà été rejetée vis-à-vis Briotet ; et qu'après une immixtion de douze années sans inventaire, il y aurait le plus grand inconvénient à favoriser de pareilles Renonciations.

» Sur ces moyens, sentence intervint au bailliage de Saulieu, le 20 janvier 1772, qui, sans s'arrêter à l'opposition formée par la veuve Perreau aux contraintes exercées contre elle, ordonna qu'elles iraient leur voie pour moitié de la créance la concernant.

» En exécution de cette sentence, la veuve Lagrange fit saisir sur la veuve Perreau ; mais celle-ci ayant interjeté appel de la sentence du 20 janvier, et formé opposition aux nouvelles contraintes, elle fut assignée sur le tout à la cour ; et voici quels furent en substance les moyens qui y furent respectivement employés.

» Pour l'appelante, Me Chantepinot *fils* divisa sa défense en deux propositions, et répondit aux objections.

» Il dit, en premier lieu, que le délai prescrit à une veuve pour renoncer, n'était pas fatal ;

» Et en second lieu, que l'habitation dans la maison et autres actes opposés à la veuve Perreau, ne prouvaient pas qu'elle fût commune de son mari.

» La première proposition, disait le défenseur de l'appelante, se décide par la disposition de l'art. 5 du tit. 7 de l'ordonnance de 1667, qui a abrogé les formalités prescrites par notre coutume, pour les Renonciations de veuves. Suivant cet article, les délais ne courent contre elles que *du jour qu'elles sont assignées*, en qualité de communes. Les auteurs se réunissent pour nous attester ces principes,

Lebrun, liv. 3, chap. 2, n° 10, en son *Traité de la communauté*, Denisart, au mot *Renonciation*, n° 8, l'auteur des *Traités de droit français*, tome 8, observ. 90. Ce dernier auteur surtout dit précisément que *le délai accordé à la veuve pour renoncer, n'est pas fatal et ne court que du jour de l'interpellation, soit qu'il y ait inventaire ou non*. Or, l'appelante n'ayant été actionnée que sur la fin du mois d'août 1764, ses Renonciations ont été faites à temps.

» La seconde proposition ne doit pas souffrir plus de difficulté. Il faut raisonner des actes de commune comme des actes d'héritier. Or, un héritier n'est réputé tel, que lorsqu'on ne peut présumer qu'il ait agi par aucun autre motif. C'est la disposition de la loi 20, D. *de acquirendâ vel omittendâ hereditate*. C'est l'avis de Lebrun, *des Successions*, liv. 3, chap. 8, sect. 2, n° 2. C'est ce qui a été décidé nettement par un arrêt rapporté dans les *Traités de droit français*, tome 4, page 321.

»Qu'il faille raisonner des actes de commune, ainsi que de ceux d'héritier, c'est ce que Bourjon (tome 1, page 593) nous apprend. La raison, dit-il, y est égale; *la veuve ne fait pas acte de commune en appréhendant les biens de la communauté, si elle a une autre qualité que celle de commune qui lui permet de le faire.*

» Or, si l'appelante est restée dans la maison de son mari, si même elle en a admodié une partie, elle avait une autre qualité pour faire ces actes, que celle de commune; elle était créancière privilégiée pour sa dot et ses avantages matrimoniaux; elle était tutrice de ses enfans, elle était gardienne du scellé.

» Répondant ensuite aux premières objections tirées de ce que les Renonciations opposées étaient nulles faute de signature, soit de la veuve, soit du greffier, il est prouvé, disait-il, que l'appelante ne sait pas signer. A l'égard du greffier, ce vice qui lui serait uniquement imputable, est réparé par la signification au procureur d'office, l'insinuation et le contrôle.

» A la seconde objection, tirée du défaut d'inventaire, il répondait 1° avec Bannelier, tome 7, page 36, que *la Renonciation n'exige pas pour sa validité qu'il y ait inventaire*; 2° que le procès-verbal de scellé contenait description de tous les effets; que c'était au procureur d'office ou aux créanciers à requérir un inventaire dont l'appelante était hors d'état de faire les frais.

»Une troisième objection était tirée des sentences obtenues par le nommé Briotet; mais il y en a appel, disait la veuve Lagrange.

» Enfin, une dernière objection consistait à dire qu'il résultait d'un procès-verbal dressé nouvellement, que le scellé avait été altéré. Mais cette objection n'est, disait-il, pas plus considérable que les autres : ce même procès-verbal prouve que la clef de l'unique armoire sur laquelle le scellé a été apposé, est encore au greffe; ainsi, il ne peut y avoir eu aucune spoliation : d'ailleurs, depuis douze ans, il n'est pas étonnant qu'un scellé ne paraisse pas absolument entier. Il soutenait que l'appelante était fondée à conclure à ce que, sous le bénéfice des offres qu'elle faisait de rendre compte au curateur à l'hoirie qui serait nommé, des jouissances qu'elle avait eues, sauf à imputer ces jouissances sur ce qui lui était dû, en réformant la sentence, elle fût renvoyée des demandes de l'intimée.

» Pour Marie Lagrange, mère et tutrice à ses enfans, Me Daubenton soutint les deux propositions contraires, savoir, que le délai prescrit par l'ordonnance pour faire inventaire et délibérer, était fatal; et qu'en tout cas, la résidence de la veuve dans la maison de son mari pendant douze années, et son immixtion dans la jouissance des meubles et immeubles suffisaient pour la rendre commune.

» Pour établir la première proposition, il se prévalut de la disposition de l'art. 20 du titre *des gens mariés* de notre coutume, conforme en cela à celles du comté de Bourgogne, Vitry et Nivernais, qui n'accordent à la femme absente que vingt-quatre heures pour *soi desceindre et faire Renonciation aux biens de son mari, en présence du juge ou d'un notaire assisté de témoins.*

» Il observa qu'avant l'ordonnance, dans les coutumes qui ne prescrivaient point de délai pour faire cette Renonciation, la femme qui restait dans la maison et en possession de l'hoirie, à quelque titre que ce fût, devait faire inventaire sans délai; et cita à ce sujet Renusson, *Traité de la communauté*, part. 2, chap. 1, n° 21.

»Il convint ensuite que l'ordonnance de 1667, art. 5 du tit. 7, dérogeant aux coutumes, avait proroge les délais différens des Renonciations, sur lesquels elles n'étaient point uniformes, en accordant à l'héritier trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer;

»Que la même ordonnance rendait ce délai commun aux veuves; que, pour en profiter, la première de leurs obligations était de faire *bon et loyal inventaire*, aux termes de Renusson; mais que, *si la femme demeurait en possession ou s'immiscait en quelque manière que ce pût être, ès biens de son mari, sans avoir fait faire inventaire*, le même

auteur pensait *qu'ayant laissé passer le délai de l'ordonnance, elle ne devait pas jouir du bénéfice de la Renonciation; et que les créanciers étaient en droit de la poursuivre au paiement des dettes.*

» *Voilà*, continue Renusson, *quelle est la règle qui est fondée en grande raison, et on ne s'en devrait point départir, pour obvier aux fraudes qui ne sont que trop fréquentes.*

» Il appuyait l'autorité de Renusson de celle de Lebrun, liv. 3, chap. 2, n° 4, qui dit que la femme ne peut renoncer après avoir passé le délai prescrit par les coutumes, *même celui de l'ordonnance*, et qu'elle est commune.

» Enfin, il se prévalait du sentiment de Bourjon, tit. 10 *de la communauté*, qui prescrit particulièrement à la femme qui veut se réserver la liberté de renoncer, de faire bon et loyal inventaire, condition sous laquelle cette faculté lui est accordée, *condition sage*, dit cet auteur, *qui conserve les justes droits des créanciers de la communauté, sans l'accomplissement de laquelle la femme ne jouirait pas de ce premier privilége.*

» Il convint que l'avis de l'auteur des *Traités de droit français à l'usage de la Bourgogne*, était beaucoup moins sévère; mais quelque considérable que fût cette opinion, n'étant appuyée sur rien de positif, il soutint que la coutume et l'ordonnance qui s'interprétaient l'une par l'autre, étaient trop positives pour y déroger, surtout l'ordonnance ayant déjà introduit un relâchement aux règles de notre droit coutumier; d'où il concluait que ce relâchement étant un privilége, il fallait au moins s'y renfermer.

» Ensuite, il s'appliqua à développer l'esprit et le sens de l'art. 5 du tit. 7 de l'ordonnance de 1667, ainsi conçu : *La veuve qui sera assignée en qualité de commune, aura les mêmes délais pour faire inventaire et délibérer que ceux accordés ci-dessus à l'héritier et sous les mêmes conditions.*

» Il prétendit que c'était mal interpréter l'ordonnance, que de dire que le délai pour délibérer ne courait contre la veuve que du jour qu'elle était assignée.

» Pour en convaincre, il analysa les articles précédens du même titre, fit voir qu'ils s'interprétaient les uns par les autres, et que, quoiqu'il fût dit par l'art. 5 que la femme assignée aurait trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer, c'était toujours en supposant que tout ou partie du délai ne serait pas expiré avant l'assignation, devant en tout être assimilée à l'héritier, et astreinte aux mêmes conditions, aux termes de l'ordonnance.

» Il alla plus loin, et prétendit que l'art. 5 cité ne recevait véritablement d'application que dans les coutumes qui ne prescrivaient à la femme aucun délai pour renoncer, et donna pour garant de cet avis le *Traité des prescriptions* de Dunod, part. 2, chap. 2, page 127 et 128, où cette vérité est très-clairement développée.

» D'où il conclud, appliquant le droit au fait, que la veuve Perreau n'ayant point fait faire inventaire dans les trois mois, et délibéré dans les quarante jours après la mort de son mari, le scellé n'ayant été apposé que sur une fermeture, sans qu'on en eût même fait ouverture, ne se trouvant sous ce scellé ni titres, ni papiers, la veuve s'étant immiscée dans les meubles et immeubles en les admodiant et touchant le prix des baux, n'ayant fait d'actes de Renonciation que quatre ans après la mort de son mari, actes encore nuls faute de signature de la partie et du greffier qui les avait reçus; ces actes mêmes n'ayant été faits qu'ensuite des poursuites d'un autre créancier; y ayant douze ans que cette veuve jouissait, et le scellé même se trouvant altéré, c'était le cas ou jamais, nonobstant le titre de créancière dont cette veuve se prévalait pour excuser son immixtion, de la déclarer commune.

» Et cela fut ainsi jugé par l'arrêt qui intervint le 13 avril 1772, par lequel la cour, sans s'arrêter à l'appellation de la veuve Perreau, qui fut mise à néant, non plus qu'à l'opposition par elle formée à la saisie du 31 janvier, dont elle fut déboutée, ordonna que les contraintes commencées iraient leur voie, et condamna l'appelante aux dépens ».]]

VI. Comme il faut que les choses soient entières pour que la femme puisse user de la permission que lui donne la coutume de renoncer à la communauté, on doit en conclure qu'aussitôt que la femme a accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, elle ne peut plus y renoncer valablement.

[[La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté (porte l'art. 1454 du Code civil) ne peut y renoncer; les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion ».]]

Observez néanmoins que, si la femme était mineure, quand elle a accepté la communauté et que son acceptation lui fût préjudiciable, elle pourrait prendre des lettres de rescision contre cette acceptation; après l'entérinement de ces lettres, les choses seraient entières, et

elle pourrait valablement renoncer à la communauté.

[[L'art. 1455 du Code civil suppose évidemment qu'il est dans son esprit de conserver à la femme mineure cette faculté de se faire restituer en entier : « la femme *majeure* (y est-» il dit) qui a pris dans un acte la qualité de » commune ne peut plus renoncer ni se faire » restituer contre cette qualité, quand même » elle l'aurait prise avant d'avoir fait inven-» taire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers » du mari ».]]

VII. Pour que la veuve puisse être admise à renoncer à la communauté après la mort de son mari, la coutume de Paris veut qu'elle ait préalablement fait faire un *bon et loyal inventaire*. [[*V.* l'article *Inventaire*, §. 5, n° 3.]]

VIII. Quant aux effets que produit la Renonciation, ils consistent, en premier lieu, en ce qu'elle prive des biens de la communauté la femme ou ses héritiers. [[« La femme » qui renonce (dit le Code civil, art. 1492) » perd toute espèce de droit sur les biens de » la communauté, et même sur le mobilier » qui y est entré de son chef ».]]

IX. S'il y a un préciput stipulé par le contrat de mariage, au profit du conjoint survivant, *sur les biens de la communauté, la femme qui renonce, n'y peut rien prétendre, à moins qu'il ne soit dit par le contrat de mariage, qu'elle aura ce préciput*, même en cas de Renonciation. [[*Code civil*, art. 1515.]]

X. Au reste, la femme qui renonce, peut conserver un habillement complet, quand même il n'y aurait aucun préciput stipulé par le contrat de mariage. Il y a des coutumes, telles que celles de Bourbonnais et de Chauni, qui portent que l'habillement que la femme *peut* retenir en renonçant, ne doit être ni le *meilleur* ni *le moindre*. La coutume de Bar lui accorde l'habillement qu'elle portait les jours de fête. La coutume de Touraine donne à la veuve qui renonce, une de ses meilleures robes, et une autre moyenne, tant d'hiver que d'été, avec un lit garni, *ses heures et patenôtres*.

[[L'art. 1492 du Code civil porte « que la » femme qui renonce retire seulement le linge » et hardes à son usage ».

Mais suivant l'art. 1495, « le droit de faire » ce prélèvement est purement personnel à la » femme survivante, et ne peut être exercé par » ses héritiers ».]]

XI. La Renonciation n'empêche pas non plus que la femme ne puisse, jusqu'à la fin de l'inventaire, vivre des provisions qui se sont trouvées dans la maison après la mort du mari; et les héritiers de celui-ci n'ont rien à répéter contre la veuve pour cet objet.

[[Voici ce que règle là-dessus l'art 1465 du Code civil :

« La femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par un emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

» Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté, ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté, était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse ».

L'art. 1495 ajoute que le droit d'exiger « le » logement et la nourriture pendant le délai » pour faire inventaire et délibérer, est pure-» ment personnel à la femme survivante », et que ses héritiers ne peuvent pas y prétendre.]]

XII. Un autre effet que produit la Renonciation à la communauté, est que la femme ou ses héritiers qui y renoncent, sont déchargés du paiement des dettes de la communauté, sauf neanmoins qu'à l'égard de celles qui procèdent du chef de la femme, ou auxquelles elle s'est obligée par écrit, en son propre nom, sous l'autorisation de son mari, les créanciers conservent toutes leurs actions contre la femme ou ses héritiers, à qui il ne reste que la ressource de se faire indemniser par le mari ou par ses héritiers.

Ce serait en vain que, pour obliger la femme envers le créancier d'une dette non comprise dans cette exception, l'on alléguerait qu'elle a profité des choses dont la créance a été formée, comme quand il est dû au boulanger, au boucher, au marchand qui l'a habillée, etc. Le parlement de Paris a infirmé, par arrêt du 22 juillet 1762, une sentence du châtelet qui avait condamné une veuve, malgré sa Renonciation, à la communauté, à payer à un boucher les fournitures de viande qu'il avait faites avant que la communauté fût dissoute. Cette décision est fondée sur ce que la femme est censée avoir payé à son mari tout ce qu'elle a consommé de ces sortes de fournitures, par la jouissance qu'il a eue de la dot qu'elle lui a apportée.

Il faudrait suivre cette règle, quand même la femme aurait arrêté les parties ou fait les emplettes, attendu qu'elle serait censée n'avoir agi que pour son mari. Il y a, au Journal des audiences, un arrêt du 16 février 1694 qui l'a ainsi jugé.

[[L'art. 1494 du Code civil confirme, à cet égard, les règles de l'ancienne jurisprudence :

« La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers.

» Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci, lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers ».

Si la femme qui renonce a, pour les dettes provenant originairement de son chef, et devenues par son mariage dettes de la communauté, un recours contre son mari ou sa succession, il est bien clair que, si ces dettes ont été payées par la communauté, ni le mari ni les héritiers ne peuvent, sous le prétexte de sa Renonciation, en répéter le montant contre elle.

On a cependant prétendu le contraire avant le Code civil, dans la coutume du duché de Bourgogne. Mais ce système a été proscrit par un arrêt du parlement de Dijon, du 29 décembre 1781, dont cette cour a autorisé, le 20 mars suivant, l'impression et la distribution.

Voici sous quel titre et dans quels termes il a été imprimé :

« *Arrêt notable par lequel il a été jugé que, dissolution de communauté arrivant entre gens mariés en Bourgogne, si, dans le contrat de mariage des deux conjoints, il n'y a point eu de clauses faisant distinction et séparation des dettes antérieures au mariage, la femme qui renonce à la communauté d'entre elle et son mari défunt, n'est point tenue de rendre aux héritiers de son mari, les dettes mobilières par elle contractées avant son mariage, quoiqu'elles aient été acquittées par le mari durant la communauté.*

» Le 11 décembre 1767, Hugues Bourdier, marchand à Bligny-sur-Ouche, avait contracté mariage avec Marguerite Cyrot, veuve en premières noces de François Chauvenet; celle-ci s'était constitué, par son contrat de mariage, des immeubles de la valeur de 7,000 livres, et des meubles et effets mobiliers pour une somme de 2,000 livres. On n'avait point inséré dans cet acte que chacun des futurs paierait ses dettes créées avant le mariage.

» Hugues Bourdier étant décédé au mois de janvier 1780, on avait fait procéder à un inventaire; après quoi, Marguerite Cyrot, sa veuve, avait déclaré aux héritiers d'Hugues Bourdier, qu'elle renonçait à la communauté, et qu'elle s'en tenait aux avantages stipulés par son contrat de mariage.

» Lorsqu'il fut question de procéder à la liquidation des droits respectifs des parties, les héritiers Bourdier prétendirent que la veuve était tenue de leur faire état d'une somme de 14 ou 15,000 livres qu'elle devait à l'époque de son mariage au sieur Cyrot, de Mandelot, son parent, pour des vins qu'elle avait achetés de ce dernier; parceque cette dette avait été éteinte pendant sa communauté avec Hugues Bourdier. Ils se soumirent même d'en rapporter la preuve en cas de dénégation.

» La veuve Bourdier soutint, de son côté, qu'elle ne pouvait être tenue de leur rendre compte de cette somme, et que la preuve qu'ils sollicitaient, était inadmissible.

» Après quelques contestations de part et d'autre, il intervint un jugement préparatoire, en la justice de Bligny-sur-Ouche, le 17 juillet 1780, qui, *sans préjudice de toutes fins et exceptions, ordonne que les héritiers Bourdier prouveraient, dans le temps et à la forme de l'ordonnance, que la demoiselle Cyrot avait acheté à crédit du sieur Cyrot, marchand, demeurant à Mandelot, son parent, des vins pour une somme de 14 ou 15,000 livres; qu'elle les avait revendus avant son convol avec Hugues Bourdier, et que le prix n'en avait été acquitté qu'après et pendant sa seconde communauté avec ledit Bourdier; sauf preuve contraire.*

» Marguerite Cyrot s'est rendue appelante de ce préparatoire, qui fut confirmé au bailliage, par jugement du 3 février 1781.

» La veuve Bourdier se rendit de nouveau appelante, au parlement de Dijon, de ce dernier jugement, et fit assigner les héritiers de son mari à la cour, pour plaider sur son appellation.

» L'appelante, pour faire réformer cette sentence, disait que c'était un principe généralement reconnu, adopté par tous les auteurs, et avoué par les intimés eux-mêmes, que les dettes *mobilières* des conjoints tombaient à la charge de la communauté, quoique faites avant le mariage, si la clause, *chacun paiera ses dettes*, ne se trouvait point dans le contrat; que la dette dont il était question, était mobilière, et que la clause de séparation de dettes n'avait point été stipulée par le second contrat de mariage de Marguerite Cyrot; qu'il fallait conclure de là que la dette dont il s'agissait,

était entrée dans la communauté qui en était demeurée chargée;

» Que les héritiers Bourdier prétendaient en vain que la confusion des dettes mobilières des conjoints ne se faisait que dans le cas seulement de l'*acceptation* de la communauté; que cette distinction était une pure subtilité qui était dépourvue de fondement; que tous les auteurs rapportaient le brocard de droit, *qui épouse la femme, épouse les dettes;* que, suivant cette maxime, ce n'était pas uniquement lorsque la femme *acceptait* la communauté, que ses *dettes mobilières* s'y trouvaient confondues; que c'était parceque cette confusion de dettes s'opérait *de plein droit* en vertu de la société qui se formait entre le mari et la femme, et non point *conditionnellement*, et subordonnément au cas où la femme accepterait cette communauté; que c'était l'avis de Lebrun, dans son *Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 3, sect 3, nos 1 et 5; de l'auteur du *Droit commun de la France*, tome 1, part. 3, chap. 2, sect. 1, no 1; d'Argou, tome 2, liv. 3, chap. 7, page 68, édition de 1745; et de Bannelier, tome 7, pages 14 et 118, et tome 8, page 114.

» Elle ajoutait que les art. 19 et 20 du titre *des gens mariés* de notre coutume déchargeaient les femmes nobles et roturières, par leur Renonciation, *des dettes dues par leurs maris et elles;* que, dès-lors, il était certain qu'elle était déchargée de la dette qu'on lui répétait, puisqu'il était prouvé que cette dette était tombée à la charge de la communauté et qu'elle avait renoncé à cette même communauté.

» Les intimés, pour faire confirmer le préparatoire dont la veuve Bourdier était appelante, convenaient que toutes les dettes *mobilières* des conjoints, même celles *antérieures* au mariage, tombaient à la charge de la communauté, si le contrat ne renfermait point de convention contraire; mais ils soutenaient que l'appelante ne pouvait se prévaloir de ce principe qu'autant qu'elle aurait *accepté* la communauté d'entre elle et son mari; que c'était l'avis de Despringles et de Bretagne, sur l'art. 9 du tit. 4 de notre coutume, deuxième édition de 1736, page 208.

» Que, si au contraire, la femme avait renoncé à la communauté d'entre elle et son mari, les dettes qu'elle avait contractées *avant* son mariage, étaient à sa charge particulière, parceque sa Renonciation ne la libérait que des dettes contractées *pendant le mariage*.

» Pour établir cette proposition, ils citaient les art. 19 et 20 du titre *des gens mariés* de notre coutume, qui décident que la femme qui s'y conforme, *est quitte des dettes dues par son mari et elle;* de là ils tiraient la conséquence : que ces termes, *dues par son mari et elle*, ne comprenaient que les dettes contractées *pendant le mariage*.

» Les héritiers Bourdier ajoutaient que l'art. 186 des cahiers dressés par les commissaires nommés pour la réformation de notre coutume, décidait expressément que, par telles Renonciations, les femmes, soit nobles ou autres, étaient *quittes des dettes dues* A CAUSE DE LA COMMUNION MATRIMONIALE, *sinon qu'elles y fussent spécialement obligées;*

» Qu'il était donc certain que la Renonciation ne déchargeait pas des dettes créées *antérieurement* au mariage; que le motif du législateur et des réformateurs avait été de décharger la femme des dettes d'une administration à laquelle elle n'avait point eu de part, et qu'elle n'avait pu empêcher, parceque le mari avait une puissance absolue sur les biens de la communauté, et qu'il en pouvait disposer à son gré, sans que la femme pût y apporter aucun obstacle; enfin, que ce motif ne pouvait être d'aucune considération dans le cas particulier.

» Ils se prévalaient de l'art. 21 du tit. 4 de la coutume qui porte : *Et s'il est prouvé que lesdites femmes, soit nobles ou autres, aient soustrait ou recélé aucuns des biens communs entre leurs maris trépassés et elles, en ce cas, elles seront tenues de payer la moitié des dettes, n'obstant ladite Renonciation; et n'entend-on point que par ce* (par la Renonciation), *ladite femme demeure quitte des dettes par elle dues* AVANT *le mariage de son mari trépassé et d'elle.*

» Ils prétendaient que cet article décidait nettement la question sur laquelle il s'agissait de prononcer; qu'il était évident que, par la Renonciation, la femme n'était point quitte des dettes par elle dues *avant* son mariage; que la dette qu'ils répétaient, avait été contractée par l'appelante antérieurement à son mariage : d'où ils tiraient la conséquence que sa Renonciation à la communauté ne l'avait point déchargée de cette dette.

» Les intimés ajoutaient que cet art. 21 était clair et précis, qu'il ne faisait aucune distinction, que sa disposition était générale, et que c'était le cas d'invoquer la maxime, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus;*

» Qu'il serait de toute injustice d'affranchir la femme qui renonce à la communauté, des dettes qui lui seraient personnelles, des dettes qui n'auraient point été créées *à cause de la communauté*, et de les faire supporter au mari qui n'y aurait eu aucune part

» Que d'ailleurs tous les commentateurs

étaient uniformes sur ce point, et notamment Chasseneuz, dans son commentaire sur l'art. 21 du tit. 4 de la coutume, Bouvot, Desprin-gles, Taisand et Delamarre sur le même article, qui tous décidaient que la Renonciation ne déchargeait la veuve que des dettes créées *constante matrimonio*.

» De toutes ces autorités et de tous ces raisonnemens, les intimés concluaient qu'en Bourgogne, l'effet de la Renonciation était de décharger seulement la femme renonçante, des dettes contractées *pendant la communauté*, et non pas de celles par elle contractées *avant* son mariage; que, dès-lors, ils avaient une action contre l'appelante pour la restitution d'une dette qui lui était *personnelle*, contractée *antérieurement* à son mariage, et qui avait été acquittée des deniers de la communauté; enfin, que le préparatoire dont il était question, et qui le préjugeait de la sorte, était aussi juste que régulier.

» La veuve Bourdier répliquait qu'à la vérité, l'art. 21 du tit. 4 de notre coutume, *in fine*, portait que, *par la Renonciation, la femme n'était point quitte des dettes par elle dues* AVANT SON MARIAGE; mais elle soutenait que cet article ne concernait que les *créanciers* de la femme, et non pas les héritiers du mari: que la Renonciation de la femme ne préjudiciait pas à ses créanciers; que ce qui avait déterminé le législateur à le décider de la sorte, c'est parceque la femme aurait pu prétendre qu'elle était déchargée indistinctement de toutes les dettes de la communauté, soit de celles contractées *avant* son mariage, soit de celles créées pendant la communauté;

» Que d'ailleurs cette interprétation était adoptée par tous nos commentateurs;

» Que Chasseneuz, dans son commentaire sur l'art. 21, s'expliquait en ces termes: *licet mulier sit liberata à debitis factis constante matrimonio, remanet adhuc obligata primis creditoribus quibus tenebatur antè matrimonium contractum cùm marito;*

» Que Bouvot, tome 1, page 188, était absolument du même sentiment;

» Que Despringles, dans ses notes sur les art. 5, 19 et 20 du titre *des gens mariés* de la coutume, page 102, édition de 1717, disait que *la femme n'était pas déchargée par sa Renonciation des dettes par elle contractées avant son mariage, non plus que de celles contractées pendant la communion, et èsquelles elle serait obligée avec son mari, parceque* le vinculum obligationis *à son égard demeurait en sa force et vigueur;*

» Que Taisand embrassait le même avis; que la raison qu'en donnaient tous ces commentateurs, était que la femme était *personnellement obligée et que le* vinculum obligationis *à son égard demeurait en sa force et vigueur;* que ce motif ne pouvait concerner que les *créanciers*, et ne pouvait nullement s'appliquer aux *héritiers du mari*.

» Elle ajoutait encore que, si la dette répétée par les héritiers Bourdier, n'avait point été acquittée pendant la communauté, elle aurait été tenue de la payer aux créanciers, parcequ'elle y était obligée; mais qu'elle aurait eu son recours contre la succession de son mari, pour s'en faire rembourser; que Delamarre, page 226, n° 1, disait que *la Renonciation ne déchargeait pas la femme des dettes contractées pour ses affaires particulières ni de celles auxquelles elle* avait parlé, lesquelles elle *devait acquitter à la forme des obligations*, SON ACTION SAUVE CONTRE LES HÉRITIERS DE SON MARI;

» Que Bernard Martin était de la même opinion dans ses notes manuscrites sur l'article qui faisait l'objet de la contestation.

» Elle disait en outre que, si elle eût accepté la communauté, elle n'aurait été tenue de payer que la moitié de la dette dont il était question; que, dès-lors, il était absurde de prétendre qu'elle devait supporter la totalité de cette même dette, parcequ'elle avait renoncé à la communauté; que, loin d'adoucir son sort par la Renonciation à cette même communauté, elle rendrait sa condition pire; et qu'elle augmenterait ses charges, au lieu de les diminuer; que la coutume, au lieu de lui avoir accordé une faveur, ne lui aurait tendu qu'un piége, si le système des intimés était admis.

» Elle terminait enfin en disant qu'il n'y avait point d'injustice dans sa distinction, comme les intimés pouvaient le faire croire: 1° parcequ'il y avait réciprocité, et que les dettes du mari, *antérieures* au mariage, ne tombaient pas moins à la charge de la communauté, que celles de la femme; 2° que le mari était le maître de prévenir cette confusion de dettes, en faisant stipuler, dans son contrat de mariage, la clause que *chacun paierait ses dettes antérieures au mariage*; 3° que les meubles, les effets mobiliers et les dettes actives entraient dans la communauté; qu'il était conséquemment juste que les dettes passives mobilières y entrassent aussi; ce qui était une espèce de compensation.

» Tous ces moyens furent plaidés à l'audience, par placet, le 29 décembre 1781; et le même jour, il intervint arrêt qui mit l'ap-

pellation de la veuve Bourdier et ce dont est appel au néant ; et par nouveau jugement, la renvoya de la demande qui lui avait été formée par les héritiers de son mari, et condamna ces derniers en tous les dépens des causes principale et d'appel ».

XII. Il est d'usage de stipuler dans les contrats de mariage qui se passent à Paris, que, si la femme ou ses enfans renoncent à la communauté, ils pourront répéter au mari ou à ses héritiers la dot de la femme, et tout ce qui lui sera échu durant le mariage par succession, legs ou autrement : mais si cette faculté n'était pas énoncée dans le contrat de mariage, la femme ou ses héritiers ne pourraient, en cas de Renonciation, répéter que les propres ; et ils perdraient tout ce qui serait entré dans la communauté du chef de la femme. (M. Guyot.)*

[[L'art. 1514 du Code civil confirme et développe cette doctrine :

« La femme peut stipuler qu'en cas de Renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aurait apporté, soit lors du mariage, soit depuis ; mais cette stipulation ne peut s'étendre au-delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées.

» Ainsi, la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.

» Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfans ; celle accordée à la femme et aux enfans ne s'étend point aux héritiers ascendans ou collatéraux.

» Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées ».

Mais, indépendamment de toute stipulation,

« La femme renonçante a (suivant l'art. 1493) le droit de reprendre,

» 1° Les immeubles a elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi ;

» 2° Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus ;

» 3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté ».

L'art. 1495 ajoute :

» Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari.

» Ses héritiers le peuvent de même ».

V. l'article *Remploi*, §. 2, n° 4.

XIV. Remarquez au surplus que la règle d'après laquelle les enfans et les autres héritiers de la femme ne peuvent pas exercer le droit qu'elle s'est réservé par son contrat de mariage, et qu'elle n'a pas expressément stipulé pour eux, de reprendre son apport mobilier franc et quitte, en renonçant à la communauté, n'empêchent pas qu'ils n'exercent utilement ce droit, lorsqu'elle est morte après la dissolution de la communauté, et avant d'avoir fait son acte de Renonciation.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 29 juillet 1716. « Les motifs de cet arrêt (disent les rédacteurs du » *Journal des audiences*, tome 6, part. 2, » page 287) sont que cette faculté n'est, à la » vérité, que personnelle, pendant que le » mari et la femme vivent, et qu'elle s'éteint » lorsque la femme prédécède son mari ; mais » lorsqu'elle survit, et que le cas auquel il lui » est permis de reprendre, est arrivé, c'est » un droit qui lui est acquis, qui fait partie » de ses biens, qu'elle transmet comme ses » autres biens, et que ses enfans peuvent » exercer de même que le préciput, que le » don de survie, que le legs que le légataire » qui survit le testateur, transmet à ses héri- » tiers, encore bien qu'il n'en ait pas demandé » et obtenu la délivrance avant son décès ».

XV. De même que la femme, en renonçant à la communauté, a le droit de reprendre le prix de ses propres aliénés, de même aussi lorsque, pendant la communauté, il a été fait des améliorations sur les propres de la femme, celle-ci ne serait pas dispensée, par sa Renonciation, de les acquitter. C'est ce qu'a jugé en 1783, un arrêt du parlement de Paris, dont la *Gazette des tribunaux* nous retrace ainsi l'espèce :

« Le sieur Rouettier de la Tour avait fait faire pour 8,000 livres d'ouvrages de menuiserie dans une maison appartenant à sa femme. Les formalités requises pour que l'ouvrier pût acquérir un privilége, avaient été remplies.

» Depuis, la dame Rouettier qui vit les affaires de son mari se déranger, se fit séparer de biens, et renonça à la communauté. Le menuisier qui craignait de n'être pas payé, forma des oppositions entre les mains des locataires de la maison, pour sûreté de sa créance. La dame Rouettier en demanda la mainlevée. Mais il intervint sentence qui déclara bonnes et valables les oppositions du créancier. Appel de la part de la dame Rouettier.

» Elle soutint que le menuisier n'avait pas de privilége sur cette maison, parce qu'elle lui était propre, et n'appartenait point à son débiteur,

qui était son mari seul. Elle ajoutait qu'ayant renoncé à la communauté, elle ne pouvait en être tenue, parcequ'aux termes de l'art. 226 de la coutume de Paris, le mari ne peut pas donner un privilége à un ouvrier sur le propre de sa femme ; qu'ayant seul joui de tous les biens de sa femme, il est seul tenu des réparations usufruitières, lorqu'elle renonce à la communauté.

» De son côté, le menuisier a soutenu que les ouvrages faits par lui à la maison de la femme, en ayant augmenté la valeur, celle-ci, nonobstant sa Renonciation, en devait être tenue; que, puisqu'elle en retirait un avantage, il n'était pas juste que ce fût aux dépens d'autrui.

» Par ces considérations, l'arrêt du vendredi 16 mai 1783, a confirmé la sentence ».]]

* RENONCIATION A UNE SUCCESSION ÉCHUE. C'est l'acte par lequel celui qui est appelé à recueillir une succession, déclare qu'il y renonce.

[[On peut renoncer de deux manières à une succession échue : purement et simplement, ou au profit de personnes tierces.

§. I. *De la Renonciation pure et simple à une succession échue.*]]

I. Ceux à qui une succession est déférée, peuvent y renoncer, suivant la règle, *nul n'est héritier qui ne veut*, [[ou, comme le dit le Code civil, art. 775, *nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.*]]

Mais comme une telle Renonciation est une espèce d'aliénation, il n'y a que les personnes capables d'aliéner, qui puissent valablement renoncer à une succession échue.

On renonce à une succession par soi-même ou par un procureur fondé d'un pouvoir spécial à cet égard.

Un tuteur et un curateur peuvent renoncer aux successions dévolues à ceux qui sont sous leur tutelle ou curatelle : Mais il est d'usage, en cas pareil, que le tuteur ou le curateur se fassent autoriser par un avis de parens assemblés devant le juge.

[[Et cet usage est érigé en loi par l'art. 461 du code civil : « Le tuteur (porte-t-il) ne » peut accepter ni répudier une succession » échue à son mineur, sans une autorisation » préalable du conseil de famille ».]]

Le mari étant le maître des droits mobiliers de sa femme, il peut renoncer sans elle à une succession qui lui est échue, lorsqu'elle ne consiste qu'en mobilier. Mais s'il y a des immeubles dans cette succession, il ne peut pas y renoncer sans le consentement de sa femme. *V.* l'article *Puissance maritale*.

S'il arrive qu'un héritier meure avant d'avoir accepté la succession qui lui est échue, ses héritiers peuvent y renoncer, comme il aurait pu le faire.

II. Il faut, pour qu'on puisse valablement renoncer à une succession, qu'elle soit échue et qu'on en ait connaissance. Ainsi, les parens du degré le moins proche ne peuvent pas valablement renoncer à une succession, avant que ceux qui les précèdent dans l'ordre de succéder, y aient eux-mêmes renoncé, parceque, jusqu'alors, il est incertain si elle leur sera dévolue. [[*V.* l'article *Renonciation*, §. 2.]]

III. Quand on a accepté une succession, on ne peut plus y renoncer, mais la Renonciation peut toujours avoir lieu, quand il n'y a point eu d'acceptation, quelque temps qu'il se soit écoulé, [[pourvu qu'il n'égale pas l'espace de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers. C'est ce qui résulte de l'art. 789 du Code civil. *V.* le plaidoyer du 6 ventôse an 13, rapporté à l'article *Héritier*, sect. 2, §. 1, n° 3.]]

IV. Les Renonciations aux successions se font par acte devant notaires, ou par un acte au greffe, ou par une déclaration faite judiciairement, de laquelle il est donné acte par le juge. Cette dernière forme se pratique en Normandie, conformément à l'art. 235 de la coutume de cette province.

[[Le Code civil porte, art. 784, que « la Re» nonciation ne peut plus se faire qu'au greffe » du tribunal de première instance, du tribu» nal dans l'arrondissement duquel la suc» cession est ouverte, sur un registre parti» culier, tenu à cet effet ».

Avant le Code civil, pouvait-on renoncer à une succession échue, autrement que par une déclaration expresse ?

V. le plaidoyer du 6 ventôse an 13, cité au n° précédent, et celui du 13 thermidor de la même année, rapporté à l'article *Choix*, §. 2.

V. Il est d'ailleurs encore un cas où la Renonciation peut avoir lieu sans déclaration au greffe : c'est lorsque, sur la demande formée contre un co-héritier à ce qu'il ait à consentir au rapport des donations qui lui ont été faites par le défunt, et qu'il doit effectivement rapporter, ou à renoncer à la succession, le juge lui fixe un délai dans lequel il sera tenu d'opter entre l'un et l'autre parti. Si, dans ce cas, le co-héritier laisse écouler le délai sans s'expliquer, il est, par cela seul, censé avoir renoncé à la succession, pour s'en tenir à l'avantage qu'il a reçu d'avance.

Il serait même censé avoir renoncé, s'il n'avait accepté, dans le délai fixé par le juge, que sous une condition dont l'événement serait incertain; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante :

La dame Brandi avait été dotée par son aïeul, mort en Corse le 20 février 1797. Ses co-héritiers l'interpellent d'opter entre sa part héréditaire et le rapport de sa dot. Elle s'y refuse.

Un premier jugement la déclare déchue de la faculté d'opter entre l'une et l'autre.

Sur l'appel, arrêt de la cour d'Ajaccio, qui ordonne qu'elle fera son option dans quarante jours.

Par acte du 2 septembre 1805, elle déclare « qu'elle opte pour sa part héréditaire dans le » cas où, dans la succession, seraient compris » les biens fidéicommissés par le père du défunt, et aussi dans le cas où la Renonciation que la dame Celani, tante, avait faite, » par son contrat de mariage, à la succession » future du défunt, aurait son effet ».

Les co-héritiers de la Dame Brandi soutiennent que cette acceptation est nulle, et que la dame Brandi doit, en conséquence, être réputée avoir renoncé, pour s'en tenir à sa dot.

Arrêt qui le juge ainsi.

La dame Brandi se pourvoit en cassation.

M. Daniels, portant la parole sur cette affaire, a dit que l'arrêt interlocutoire qui avait relevé la dame Brandi de la déchéance prononcée par les premiers juges, l'avait néanmoins placée dans l'alternative de s'en tenir à sa dot, ou d'accepter sa part héréditaire; qu'elle avait dû déclarer son option dans les quarante jours de la signification de cet arrêt; que par conséquent, laisser écouler ce délai sans accepter sa part héréditaire et s'en tenir à sa dot, c'avait été pour elle une seule et même chose; qu'elle n'avait pas accepté sa part héréditaire dans les quarante jours, si l'acceptation qu'elle en avait faite dans ce délai, était nulle; qu'il ne restait donc plus qu'à savoir si l'acceptation qu'elle avait faite dans ce délai, était nulle ou valable; que la nullité de cette acceptation ne pouvait pas être révoquée en doute, puisqu'aux termes de la loi 51, §. 2, D. de acquirendâ vel omittendâ hereditate, l'acceptation d'une hérédité ne peut être subordonnée à aucune condition; qu'ainsi, l'arêt de la cour d'Ajaccio était calqué sur les vrais principes.

Par arrêt du 3 août 1808, au rapport de M. Basire,

« Attendu que l'option signifiée par la demanderesse, n'étant pas pure et simple, ainsi qu'elle avait été ordonnée, et que cette option étant même accompagnée d'une condition réprouvée par la loi, il s'ensuit qu'on a pu, sans contrevenir à aucune loi, considérer ladite option comme non avenue;

» La cour rejette..... ».

V. le plaidoyer du 6 ventôse an 13; rapporté au mot *Héritier*, sect. 2, §. 1, n° 3.

VI. *L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier.* Ce sont les termes du Code civil, art. 785.]]

La Renonciation fait même perdre au renonçant la faculté qu'il avait d'accepter la succession à laquelle il était appelé; et il ne peut plus y revenir que par la voie de la restitution en entier, lorsqu'elle est praticable. (*V.* ci-après, n° 7; et l'article *Succession*, sect. 1, §. 5, n° 3).

[[Ceux qui le représentent, ne sont pas, à cet égard, de meilleure condition que lui : car, dit l'art. 787 du Code civil, « on ne vient » jamais par représentation d'un héritier qui » a renoncé; si le renonçant est seul héritier, » ou si tous les co-héritiers renoncent, ses » enfans viennent de leur chef, et succèdent » par têtes (1) ».

Cependant, dit encore l'art. 788, « les » créanciers de celui qui renonce au préjudice » de leurs droits, peuvent se faire autoriser » en justice à accepter la succession du chef » de leur débiteur, en son lieu et place. Dans » ce cas, la Renonciation n'est annulée qu'en » faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances. Elle ne » l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé ».

Remarquez d'ailleurs, et c'est la disposition expresse de l'art. 790 du même Code, que, « tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers » qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter la succession, si elle n'a pas été déjà » acceptée par d'autres héritiers, sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être » acquis à des tiers sur les biens de la succession, *soit par prescription*, soit par des actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante ».]]

VII. La part de celui qui renonce à une succession, accroit à ses co-héritiers, sans prérogative d'aînesse. C'est ce qui résulte de l'art. 310 de la coutume de Paris.

Si le renonçant n'a point de co-héritiers, le droit qu'il avait à la succession, passe aux parens du degré suivant, lesquels, sur son refus, sont censés avoir été saisis de la succes-

(1) *V.* l'article *Représentation (Droit de)*, sect. 3, §. 2.

sion immédiatement après le décès de celui qui l'a laissée.

Lorsque le défunt a laissé divers héritiers à différentes espèces de biens, l'héritier d'une espèce de biens n'est pas co-héritier de celui qui succède à une autre espèce de biens: c'est pourquoi, si, par exemple, l'héritier des propres paternels renonce à la succession, son droit n'accroîtra pas à l'héritier des propres maternels, mais il passera aux parens du degré suivant de la ligne paternelle. (M. GUYOT.) *

[[Il n'y a plus, dans les successions ouvertes depuis la loi du 17 nivôse an 2, aucune distinction entre les propres et les autres biens. Ainsi, dans l'état actuel de la législation, « la part du renonçant accroît (indistinctement) à ses co-héritiers; s'il est seul, » elle est dévolue au degré subséquent ». Ce sont les termes de l'art. 786 du Code civil.

VIII. Était-il nécessaire, avant le Code civil, que la Renonciation fût acceptée par les personnes qui devaient recueillir après le renonçant? Peut-on rétracter une Renonciation à une succession échue, sous le prétexte qu'on l'a faite par erreur de droit? Est-on censé répudier une partie de la succession à la totalité de laquelle on est appelé, lorsque, par erreur de droit, on reconnait pour co-héritiers des personnes qui ne le sont pas? Peut-on rétracter cette reconnaissance?

Ces trois questions sont traitées dans le plaidoyer du 13 thermidor an 13, rapporté à l'article *Choix*, §. 2.

IX. La renonciation que font des enfans à la succession de leur père, les libère-t-elle des obligations que leur père a contractées pour leur nourriture, leur entretien ou leur éducation?

V. l'article *Alimens*, §. 1, nº 8.

§. II. *De la Renonciation au profit de personnes tierces.*

I. Renoncer au profit d'un tiers à une succession échue, c'est la lui donner, si la Renonciation est gratuite, et la lui vendre, si la Renonciation est à titre onéreux. Or, on ne peut ni donner ni vendre que ce dont on est propriétaire. Ainsi, renoncer de l'une ou de l'autre manière à une succession échue, c'est véritablement l'accepter, c'est véritablement faire acte d'héritier.

Il n'est qu'un cas où cette règle cesse: c'est lorsque la Renonciation est faite gratuitement au profit de tous les héritiers du renonçant, sans distinction. Dans ce cas, le renonçant n'est pas censé accepter la succession; il est au contraire censé s'en abstenir; et sa Renonciation équipolle à une renonciation pure et simple.

Ces principes, qui sont de tous les temps et de tous les pays, sont formellement consacrés par l'art. 780 du Code civil:

« La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des co-héritiers, soit à un étranger, soit à tous ses co-héritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession.

» Il en est de même 1º de la Renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses co-héritiers;

» 2º De la Renonciation qu'il fait même au profit de tous ses co-héritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa Renonciation ».

II. 1º Dans les pays gouvernés par les constitutions Sardes du 7 avril 1770, les filles mineures peuvent-elles, en se mariant, renoncer, moyennant une dot, aux successions qui étaient précédemment échues à leur profit?

2º Peuvent-elles y renoncer en faveur de personnes qui, relativement à ces successions, ne sont point leurs *agnats*?

3º Dans quels cas peuvent-elles se faire relever de pareilles Renonciations?

Ces questions se sont présentées dans l'espèce suivante:

Le 16 octobre 1774, Barthélemy Malaspina, *domicilié* dans la partie du Piémont qui a formé depuis, pendant plusieurs années, le département de Marengo, épouse Catherine Guidobono Cavalchini, qui lui apporte en dot 1º un capital de 4,524 livres de Milan; 2º le domaine de Ranzy; 3º le huitième (*fidéicommissé*) d'un capital de 20,000 livres de Milan, placé sur l'hôtel des monnaies de Venise.

De ce mariage nait un seul enfant, Victoire Malaspina.

En 1785, mort de la dame Malaspina, mère de cet enfant.

Le sieur Malaspina se remarie, et trois enfans naissent de son nouveau mariage.

Les choses en cet état, contrat de mariage du 11 juin 1799, entre Victoire Malaspina, fille encore mineure du premier lit, et Jacques Malespina. Il y est dit, entre autres choses,

1º Que le père (Barthélemy Malaspina) constitue à sa fille une dot de 7,680 livres de Piémont, outre un trousseau;

2º Que, du consentement de son père, la future épouse se constitue en dot le huitième du capital de 20,000 livres de Milan placé sur l'hôtel des monnaies de Venise, duquel huitième elle est héritière fidéicommissaire;

3° Que l'usufruit de ce huitième est réservé au père;

4° Qu'arrivant le cas de la restitution de la dot, par le prédécès de la future épouse sans enfans, ce huitième passera aux appelés à la substitution;

5° Que, dans le même cas, la moitié de la dot constituée par le père, restera au mari survivant, et que l'autre moitié sera restituée au père ou à ses héritiers;

« 6° Qu'au moyen de ce que dessus, la future, avec le consentement de son futur » époux, reconnait être dûment dotée, et » renonce, en faveur de son père présent, » stipulant et acceptant, pour lui et ses héri- » tiers, à tous les biens quelconques qui lui » appartiennent et pourraient lui appartenir » du chef de son père, *de sa mère*, de ses » aïeux, bisaïeux, oncles, grands-oncles, » frères, sœurs, et de tous autres ascendans, » descendans ou collatéraux, de la manière » la plus ample et la plus générale possible ».

Quelque temps après la célébration de ce mariage, Barthélemy Malaspina apprend que sa fille et son gendre se vantent d'avoir contre lui des droits et des prétentions. Il les fait citer devant le conseil de justice d'Alexandrie, pour les obliger à faire connaître ces prétentions et ces droits.

Jacques Malaspina et son épouse, comparaissant sur cette citation, déclarent que, nonobstant la Renonciation écrite dans le contrat de mariage du 11 juin 1799, ils entendent conserver tous leurs droits sur les biens dotaux de Catherine Guidobono Cavalchini, leur mère et belle-mère; et sans prétendre encore comme ils l'ont fait depuis) que cette Renonciation soit nulle quant aux biens maternels, sur le fondement qu'elle a été faite par une mineure, sans formalités, et qu'elle porte sur des droits échus, ils soutiennent qu'elle est nulle *quant à ces biens*, 1° parcequ'elle ne s'y réfère pas; 2° parcequ'elle n'est compensée par aucun avantage fait par le père à sa fille, le père n'ayant fait, en dotant sa fille de ses propres fonds, que remplir un devoir qui lui était imposé par la loi; 3° parceque les biens dotaux de la mère excèdent de plus de moitié la dot constituée à la fille.

Enfin, trouvant Barthélemy Malaspina en jugement, ils concluent à ce qu'il soit condamné à leur payer 5,760 livres pour solde de la dot.

Barthélemy Malaspina répond que la Renonciation générale faite en considération et comme conséquence de la constitution de la dot, prouve que la dot a été constituée sur les biens maternels, comme sur les biens paternels; que, sur sa propre fortune, il n'eût jamais pu devoir plus de 3,000 livres de dot (fait dont il demande à faire preuve par une *enquête à futur*); que la dot qu'il a reçue de son épouse, déduction faite du huitième de 20,000 livres de Milan transmis à sa fille, n'excédait pas 2,000 livres de Piémont; que cependant, il a donné, y compris le trousseau, 9,000 livres à sa fille; qu'ainsi, la Renonciation de sa fille a été, de sa part, compensée par un autre avantage plus que suffisant; qu'au surplus, il aurait, en cas d'annullation de la Renonciation de sa fille, des sommes considérables à répéter contre elle, tant à raison des frais de la dernière maladie de sa première femme, maladie qui a duré sept ans et a été très-dispendieuse, qu'à raison des frais de ses funérailles.

Au surplus, il prétend ne pouvoir être obligé de payer ce qu'il doit encore sur la dot, tant qu'il ne sera pas jugé si la Renonciation de sa fille est valable ou non.

Sur ces débats, jugement qui permet à Barthélemy Malaspina de faire preuve, par une enquête à futur, des faits qu'il a articulés pour établir que, sur sa fortune personnelle, il n'aurait dû constituer à sa fille qu'une dot de 3,000 livres.

Ce jugement est exécuté; mais le fond étant encore indécis, le conseil de justice d'Alexandrie est supprimé, et la cause est portée devant le tribunal de première instance de Voghère.

Le 16 ventôse an 11, ce tribunal rend un jugement qui,

« Attendu que la nullité ou la validité de la Renonciation dépend des preuves inclusives ou exclusives de la lésion; et qu'en cas que la Renonciation serait déclarée nulle, le père aurait à faire, de la dot par lui constituée à sa fille, telle compensation que de droit, sur celle qu'il avait reçue de la mère;

» Declare que *la Renonciation ne fait point obstacle à la demande de la fille et de son mari*;

» Ordonne que le père paiera, dès à présent, ce qu'il doit encore sur la dot par lui constituée à sa fille, et lui enjoint de rapporter un état de ses biens à l'instant où il a constitué cette dot ».

En exécution de ce jugement, Barthélemy Malaspina commence par payer le restant de la dot; puis, reprenant les erremens de la cause, il produit d'abord l'acte de constitution de la dot qu'il a reçue de sa première femme; ensuite, l'état de sa fortune à l'époque où il a doté sa fille; et il somme ses adversaires de déclarer s'ils admettent cet état; à défaut de quoi, il articule des faits tendant à le justifier, en

demandant que la preuve en soit ordonnée par une enquête.

Jacques Malaspina et son épouse répondent qu'ils n'ont point à délibérer sur l'état produit par leur père et beau-père; que la Renonciation écrite dans le contrat de mariage du 11 juin 1799, *ayant été déclarée nulle et de nul effet* par le jugement du 16 ventôse an 11, elle ne peut former aucun obstacle à la demande que fait la dame Malaspina de ses droits maternels; que, suivant le même jugement, le père ne peut réclamer, sur la dot de 7,680 livres qu'il a constituée à sa fille, que le remboursement de ce qui peut excéder celle qu'il devait constituer en effet d'après sa propre fortune; que le père avouant que, d'après sa propre fortune, il aurait dû à sa fille une dot de 3,000 livres, il reste 4,680 livres à imputer sur les droits maternels; que cette imputation doit se faire sur la dot en argent constituée à la mère, et dont le père doit la restitution; que cette dot, réduite en monnaie de Piémont, s'élève à 3,332 livres; qu'ainsi, il revient au père 1348 livres, dont ils lui font l'offre.

En conséquence, ils concluent au délaissement de la nue propriété du domaine de Ranzy.

Sur ces entrefaites, la loi du 3 germinal an 11, formant le titre *de la puissance paternelle* du Code civil, est publiée dans le département de Marengo.

Jacques Malaspina et son épouse se prévalent de cette loi pour demander que, dès-à-présent, leur père et beau-père soit tenu de leur abandonner la jouissance du domaine de Ranzy.

Barthélemy Malaspina oppose à cette demande que la loi du 3 germinal an 11 n'a point d'effet rétroactif; qu'ainsi, même en supposant la nullité de la Renonciation de sa fille, cette loi n'aurait pas pu le dépouiller de l'usufruit qu'il avait acquis, par droit de puissance paternelle, sur le domaine de Ranzy.

Venant ensuite au fond de la cause, il soutient que le jugement du 16 ventôse an 11 n'a pas annulé la Renonciation; qu'il en a seulement fait dépendre la validité ou la nullité, du point de savoir si, par cette Renonciation, sa fille était ou n'était pas lésée; que, dans le fait, sa fille n'a éprouvé aucune lésion; que la dot qu'il lui a constituée, ne s'élève pas seulement à 7,680 livres, mais bien à 9,000 livres, au moyen du trousseau qu'il y a joint; que le domaine de Ranzy ne valait, lorsqu'il l'a reçu en dot, que 2,000 livres; qu'à la vérité, ce domaine vaut actuellement 12,000 livres, mais que c'est par l'effet des dépenses qu'il y a faites pour l'améliorer; que la dernière maladie de sa première femme lui a coûté 10,800 livres, et qu'il en a fait preuve devant le conseil de justice d'Alexandrie par son enquête à futur; qu'ainsi, à tous égards, il a donné à sa fille plus qu'il ne lui devait, tant de son propre chef, que pour ses droits maternels; et que par conséquent rien ne peut empêcher l'effet de la Renonciation.

Jacques Malaspina et son épouse répliquent que la Renonciation n'est pas seulement nulle *par défaut de cause et de co-respectif*; mais qu'elle l'est encore, *parceque la renonçante était mineure, sous la puissance paternelle; et que n'ayant aucun frère qui pût l'exclure de la succession de sa mère, la Renonciation qu'elle a faite, n'est pas de celles autorisées et protégées par le tit. 15. du liv. 5 des constitutions piémontaises*; que les répétitions du père relatives aux prétendues améliorations de Ranzy et aux frais de la dernière maladie de son épouse, ne sont pas liquides; qu'ils offrent de donner caution de lui rembourser tout ce qui sera jugé lui être dû pour ces objets, et de lui payer les 1348 livres qu'ils ont reconnu lui devoir pour l'excédant de la dot; et qu'au moyen de cette double offre, il ne peut y avoir aucune difficulté à le condamner au délaissement du domaine de Ranzy.

Le 20 janvier 1808, jugement ainsi conçu:

« 1° La Renonciation de la fille Malaspina est-elle annulée par le jugement du 16 ventôse an 11?

» 2° Si ce jugement la déclare nulle, a-t-il acquis l'autorité de la chose jugée?

» 3° Dans le cas contraire, la Renonciation doit-elle être déclarée valable?

» 4° Y a-t-il lieu d'ordonner le délaissement du domaine de Ranzy, fonds dotal de la mère, moyennant le paiement offert, par les époux, d'une somme de 1348 livres?

» 5° Y a-t-il lieu d'adjuger au père la *répétition* des dépenses qu'il *prétend avoir faites*, tant pour l'*amélioration du domaine de Ranzy* que pour la *dernière maladie* de la mère, ou au moins, de le maintenir dans la jouissance du domaine de Ranzy, jusqu'au remboursement effectif de ces dépenses?

» Considérant, sur la première question, que le ci-devant sénat de Turin, lorsqu'il avait à prononcer sur la validité ou la nullité d'un pacte ou d'une clause, au lieu de déclarer le pacte ou la clause, soit valable, soit nulle, avait coutume de se servir de la phrase, *ostare* ou *non ostare à atto alla domanda*; de façon que l'affirmative *ostare* emportait la validité du pacte ou de la clause, et la négative *non ostare* en emportait la nullité; que le tribunal ayant rédigé son jugement du 16 ventôse

an 11 en langue italienne, et ayant à prononcer sur la validité ou la nullité de la Renonciation, il s'est servi de la phrase usitée, *non ostare alla domanda la renuncia ;* qu'ainsi, il a déclaré la Renonciation nulle ; que, pour soutenir le contraire, Barthélemy Malaspina se prévaut inutilement de ce que, dans les motifs de ce jugement, il est dit que la nullité ou la validité de la Renonciation dépend des preuves inclusives ou exclusives de la lésion ; qu'en effet, une contradiction entre les motifs ou le dispositif d'un jugement ne peut en anéantir le dispositif même ; et que, si le jugement est injuste, il n'y a que la voie de l'appel qui puisse le faire réformer ;

» Sur la seconde question, que le jugement du 16 ventôse an 11 a certainement l'autorité de la chose jugée par le tribunal qui l'a rendu ;

» Sur la troisième, que, quoiqu'il soit inutile de démontrer qu'en tout cas, la Renonciation serait nulle, néanmoins il serait facile d'observer qu'elle n'est point de celles autorisées par les constitutions générales du Piémont, puisqu'elle n'a été faite, ni au profit des agnats de la renonçante, auxquels la loi accordait, par subrogation, les droits des femmes appelées à une succession, ni en contemplation de l'agnation ; et qu'à défaut de ces circonstances, les tribunaux supérieurs du Piémont n'ont *jamais validé la Renonciation faite par des filles, surtout par des filles mineures, comme dans* l'espèce, *hormis qu'elles ne fussent* revêtues des solennités prescrites pour les donations ; que la survenance de deux frères consanguins à la renonçante, ne favorise en rien Malaspina, parceque, relativement à la succession de la mère de sa fille, lesdits frères ne sont point agnats de leur sœur consanguine ; qu'au surplus, les susdites constitutions, liv. 5, tit. 7, §. 3 et 4, portent que, *dans le cas qu'un frère germain qui exclut sa sœur de la succession maternelle, décède sans descendans, et laisse seulement des frères consanguins, ladite sœur, ou ses descendans, succèdent à la portion de l'hoirie maternelle de la quelle elle avait été exclue par son frère germain ;* ce qui prouve que la loi, dans le sens de l'exclusion des femmes aux successions, n'a point considéré les frères consanguins comme agnats de leur sœur ; qu'on ne peut, au surplus, s'appuyer du *co-respectif* que le père fait consister dans ses droits de remboursement sur les biens maternels, parceque, dans le contrat, on n'a point fait mention desdits droits, et la seule substance de la dot constituée par le père, est énoncée comme cause de la Renonciation ; que d'ailleurs, si l'on voulait considérer cette Renonciation comme un contrat bilatéral, elle serait également nulle, parceque la fille n'aurait pu, étant mineure, faire un contrat synallagmatique avec son père, suivant la maxime, *Pater et filius pro unâ eâdemque personâ censetur ;*

» Sur la quatrième question, qu'il résulte de ce qui a été dit sur les précédentes, que le père doit remettre à sa fille le fonds dotal de la mère de celle-ci, dont elle a été la seule héritière, moyennant le paiement offert par elle de 1348 livres ;

» Sur la cinquième, qu'il n'est pas encore suffisamment connu si le père a droit à des répétitions, soit pour améliorations, soit pour frais de maladie et de sépulture de sa première femme ; qu'on ne peut donc lui accorder la rétention provisoire du domaine, et qu'il a toute sûreté dans la caution qui lui est offerte ;

» Le tribunal, rejetant les exceptions du père, déclare que la propriété du domaine de Ranzy a appartenu et appartient à sa fille ; ordonne aux parties de contester plus amplement ce qui concerne le remboursement des améliorations et dépenses répétées par le père, desquelles il sera tenu de rapporter une note spécifique et détaillée ; et sera pareillement tenue la fille de donner caution d'y satisfaire en tout événement ».

Barthélemy Malaspina *interjette* appel de *ce jugement à la cour de Gênes.*

Le 7 juillet 1807, arrêt qui prononce ainsi *sur* cet appel :

« Il s'agit de savoir 1° si, d'après le jugement du 16 ventôse an 11, l'appelant peut encore opposer à sa fille la Renonciation qu'elle a faite par son contrat de mariage ; 2° si, en supposant qu'il puisse opposer cette Renonciation, elle peut faire obstacle aux demandes de sa fille ; 3° s'il y a lieu d'accorder à l'appelant la possession du domaine de Ranzy, ou si, au contraire, il *faut* confirmer le jugement dont est appel.

» Et considérant que, par les constitutions du ci-devant Piémont, il était permis à tout père de recevoir des Renonciations de ses filles, moyennant la constitution d'une dot congrue, Renonciations qui comprenaient toutes sortes de biens paternels, maternels, ascendantels, et aussi de parens collatéraux ; que cette Renonciation a été émise librement par Victoire Malaspina en faveur de son père, ainsi qu'il résulte de son contrat de mariage où elle a déclaré se reconnaître convenablement dotée ; que, par les mêmes constitutions, pour ces sortes d'actes de filles en faveur de leurs parens, il ne fallait point d'assistance et d'approbation de personne, quoique les filles

ne fussent pas encore majeures; que le seul moyen d'attaquer ces sortes de renonciations, était l'*incongruité*, c'est-à-dire, *la lésion au-dessous de la légitime de la dot constituée*, de manière qu'il n'y eût pas un *co-respectif* de la Renonciation; et que, dans les moyens présentés par la dame Victoire, on ne trouve point que cette lésion ait été légalement constituée;

» La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déboute, quant à présent, les conjoints Malaspina de leur demande relative au délaissement du domaine de Ranzy, sauf à eux de poursuivre leur droit, s'il y échet, par-devant le tribunal compétent sur l'incongruité de la dot constituée et la lésion de la Renonciation ».

Jacques Malaspina et son épouse se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« La cour d'appel de Gênes (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 5 août 1812) en décidant, par l'arrêt qui vous est dénoncé, que la Renonciation de la dame Malaspina n'est pas nulle de plein droit, et qu'elle peut seulement être rescindée pour cause de lésion, a-t-elle contrevenu à l'autorité de la chose jugée?

» A-t-elle, par la même décision, violé les constitutions piémontaises?

» En préjugeant que la preuve de la lésion est à la charge de la dame Malaspina, a-t-elle violé la loi dernière, C. *de dotis promissione?*

» Telles sont les trois questions sur lesquelles cette affaire appelle votre examen.

» Sur la première, les demandeurs vous disent que le jugement du tribunal de première instance de Voghère, du 16 ventôse an 11, avait déclaré nulle la Renonciation de la dame Malaspina; que ce jugement n'a jamais été attaqué par le sieur Malaspina, père; que, bien loin de là, le sieur Malaspina père, y a acquiescé; que cependant la cour de Gênes, méconnaissant l'autorité de ce jugement, a déclaré la Renonciation valable; qu'il y a donc contrariété entre le jugement du 16 ventôse an 11 et l'arrêt du 7 juillet 1807; et que, dès-là, il ne peut être douteux que l'arrêt du 7 juillet 1807 ne doive être cassé.

» Mais tout ce raisonnement repose sur une supposition contre laquelle il y a beaucoup de choses à dire.

» Est-il, en effet, bien vrai que la Renonciation de la dame Malaspina soit annulée par le jugement du 16 ventôse an 11?

» Que porte ce jugement? Les demandeurs conviennent que, dans ses motifs, il reconnaît que *la nullité ou la validité de la Renonciation dépend des preuves inclusives ou exclusives de la lésion.* Mais ils prétendent que, par son dispositif, il annulle absolument la Renonciation, et qu'il l'annulle, soit qu'il y ait lésion, soit qu'il n'y en ait pas.

» Et comment l'annulle-t-il? En déclarant, disent les demandeurs, que *la Renonciation ne fait point obstacle à la demande de la fille* (Malaspina) *et de son mari.*

» La fille Malaspina et son mari avaient-ils donc formé, dans l'instance sur laquelle a été rendu ce jugement, une demande que la Renonciation eût écartée, si elle eût été valable? Y avait-il donc, entre la Renonciation et la demande formée dans cette instance par la fille Malaspina et son mari, une incompatibilité telle que l'une fût nécessairement exclusive de l'autre, telle que la validité de la première fît obstacle à l'admission de la seconde?

» Non, Messieurs. A la vérité, la dame Malaspina et son mari disaient, dans l'instance, que la Renonciation était nulle; qu'elle ne les avait pas dépouillés des biens dotaux de leur mère et belle-mère; que, par suite, ils conservaient tous leurs droits à ces biens. Mais ils se bornaient à le dire: ils ne prenaient point de conclusions, ils ne formaient point de demande en conséquence. Ils ne prenaient de conclusions, ils ne formaient de demande, que relativement à ce qui leur restait dû de la dot constituée par l'acte dans lequel la Renonciation était écrite; et, à cet égard, il est très-sensible que, bien loin de combattre leur demande, la Renonciation la favorisait, en nécessitait l'admission.

» Aussi le jugement, après avoir déclaré que *la Renonciation ne fait point d'obstacle à la demande de la fille et de son mari*, ajoute-t-il aussitôt: *ordonne que le père paiera, dès à présent, ce qu'il doit encore sur la dot par lui constituée à sa fille.*

» Et pourquoi ne déclare-t-il pas en même temps que la fille et son mari sont demeurés, nonobstant la Renonciation, propriétaires des biens dotaux de leur mère et belle-mère? Pourquoi, au contraire, se borne-t-il à enjoindre au sieur Malaspina, père, *de rapporter un état de ses biens à l'époque où il a constitué la dot?* C'est sans contredit parceque la fille et son mari n'avaient point conclu à ce que la propriété des biens dotaux de leur mère et belle-mère fût déclarée leur appartenir, nonobstant la Renonciation; c'est sans contredit parceque la Renonciation ne pouvant être jugée valable ou nulle que d'après la preuve de l'absence ou de l'existence de la lésion, il fallait comparer la fortune personnelle du père avec le montant de la dot, à l'effet de s'assurer si, déduction faite de ce que le père aurait dû

fournir de son propre fonds pour la dotation de sa fille, il se trouvait dans la dot un excédant suffisant pour compenser la valeur des objets abandonnés au père par la Renonciation.

» Voilà ce que fait naturellement entendre le dispositif du jugement. Voilà comment on devrait interpréter ce dispositif, s'il était isolé.

» Mais si nous le rapprochons de ses motifs, la chose devient encore bien plus claire. Le tribunal de Voghère dit expressément dans ses motifs, que *la nullité ou la validité de la Renonciation dépend des preuves inclusives ou exclusives de la lésion;* et à quel propos le dirait-il, s'il ne devait pas prononcer, par son dispositif, un interlocutoire tendant à constater s'il y a lésion ou s'il n'y en a pas? A quel propos le dirait-il, s'il ne devait pas co-ordonner son dispositif avec cette proposition? A quel propos le dirait-il, s'il était déterminé à déclarer la Renonciation nulle, indépendamment de la lésion dont elle peut-être entachée?

» Et à qui persuadera-t-on qu'après s'être ainsi expliqué, il soit revenu brusquement sur ses pas, et qu'il ait, par son dispositif, jugé tout le contraire de ce qu'il avait annoncé, de ce qu'il avait promis?

» Ce serait, il faut l'avouer, une contradiction bien extraordinaire et bien choquante; mais plus elle serait extraordinaire, plus elle serait choquante, moins on doit, moins on peut la présumer; et si le tribunal civil de Voghère a pu ensuite s'humilier lui-même jusqu'à déclarer, par son jugement du 20 février 1806, que cette contradiction existait dans son jugement du 16 ventôse an 11, la cour d'appel de Gênes a bien pu aussi, par son arrêt du 7 juillet 1807, juger qu'il avait eu tort de s'accuser lui-même d'un pareil écart.

» Qu'importe que la cour d'appel de Gênes ne l'ait pas jugé en termes exprès? Elle l'a jugé d'une manière implicite, elle l'a jugé en réformant le jugement qui avait décidé le contraire, et que faut-il de plus?

» Qu'importe encore que son arrêt ne soit pas motivé en cette partie? Pourquoi ne l'est-il pas? Parcequ'en le rédigeant au moment où elle l'a rendu, la cour d'appel de Gênes n'y avait pas posé la question de savoir si le jugement du 16 ventôse an 11, établissait une fin de non-recevoir contre le sieur Malaspina père, parceque cette question n'y a été ajoutée que plus de deux ans et demi après, le 19 janvier 1810; parcequ'elle ne l'a été que dans les *qualités* rédigées à cette époque pour l'expédition de l'arrêt.

» Ce fait nous est certifié par une lettre du procureur général de la cour d'appel de Gênes, du 20 juillet dernier, ainsi que par la copie authentique qu'il y a jointe de l'arrêt tel qu'il a été prononcé le 7 juillet 1807, et tel qu'il existe en minute dans le greffe de cette cour.

» Et sans doute il résulte de là que la question dont il s'agit, n'avait pas été agitée à l'audience de la cour d'appel de Gênes; que sur cette question, les sieur et dame Malaspina avaient passé condamnation en cause d'appel.

» Ce qui, d'ailleurs, tranche toute difficulté, c'est que les sieur et dame Malaspina ne prétendent tirer aucun moyen de cassation du défaut de motifs de cette partie de l'arrêt.

» Mais ici se présente notre deuxième question : si, en décidant que la Renonciation de la dame Malaspina n'était pas nulle de plein droit, la cour d'appel de Gênes n'a pas contrevenu à l'autorité de la chose jugée, n'a-t-elle pas du moins violé les constitutions piémontaises?

» Elle les a violées, répondent les demandeurs, et voici comment.

» Il est vrai que, par l'art. 1^er^ du tit. 15 du liv. 5 de ces constitutions, il est dit que *les Renonciations des femmes, moyennant une dot congrue pour les marier ou pour les faire religieuses, de même que celles des hommes en cas d'entrée en religion, auront sans autre cause leur effet, quoiqu'elles ne soient pas judiciaires, et qu'il s'agisse de personnes mineures, lesquelles seront censées dispensées d'âge, et habilitées comme si elles étaient majeures; ce qui aura également lieu, quand même celui à la succession duquel on renonce, non plus que celui en faveur de qui la Renonciation est faite, ne seraient pas présens au contrat.*

» Mais premièrement cette disposition ne peut s'entendre que de successions à échoir. Or, ici, ce n'est pas à une succession à échoir qu'a renoncé la dame Malaspina, c'est à une succession échue, c'est à une succession dont elle était saisie, c'est à son propre patrimoine. Et qu'est-ce qu'une pareille Renonciation? Bien évidemment c'est une donation entre-vifs, et par conséquent un acte qui excède les pouvoirs d'une fille mineure. Mais supposons qu'on puisse la considérer comme un contrat à titre onéreux : Dans cette hypothèse, elle n'en sera pas plus valable. Car une fille mineure, qui est sous la puissance de son père, ne peut pas contracter avec lui.

» En second lieu, quand même il s'agirait d'une Renonciation à une succession non encore échue, la Renonciation n'en serait pas moins

nulle; et pourquoi? Parcequ'une fille ne pouvait, en se mariant, renoncer, moyennant une dot, qu'en faveur de ses *agnats*, c'est-à-dire, de ceux de ses parens qui étaient appelés par la loi à succéder à son exclusion; parceque tel était le vœu bien formel du tit. 7 du liv. 5 des constitutions piémontaises; parceque, pour faire une juste application du tit. 15 du même livre, il faut le combiner avec le tit. 7; parceque le tit. 15 ne règle que la forme des Renonciations, et que c'est dans le tit. 7 que le législateur s'occupe des cas où les Renonciations peuvent avoir lieu, ainsi que des personnes en faveur de qui elles peuvent être stipulées; parceque, dans notre espèce, la dame Malaspina n'ayant que des frères consanguins, il ne se trouvait, parmi ses parens maternels, personne qui pût l'exclure de la succession de sa mère; parceque, dès-lors, il ne se trouvait personne qui fût habile à profiter de la Renonciation de la dame Malaspina.

» Reprenons successivement chacune de ces raisons.

» D'abord, où les demandeurs on-ils pris que l'art. 1er du tit. 15 du liv. 5 des constitutions piémontaises, n'avait en vue que les Renonciations aux successions à échoir?

» D'une part, cet article ne peut évidemment, en ce qui concerne les personnes embrassant la vie religieuse, s'entendre que des Renonciations aux successions échues. Car l'art. 2 du tit. 6 du même livre déclare les religieuses incapables de succéder; et il est, dès-lors, bien impossible qu'un religieux puisse, avant sa profession, renoncer avec effet aux successions qui pourront échoir après. *Quod quid si velit habere non potest, repudiare non potest*, dit la loi 174, §. 1, D. *de regulis juris* (1). Si donc, d'après l'art. 1er du tit. 15, la personne qui entre dans le cloître, peut, quoique mineure, renoncer en faveur de qui il lui plaît, aux successions qui lui sont échues précédemment, comment la fille mineure qui se marie, ne pourrait-elle pas, d'après le même article, renoncer aux successions qui lui sont échues précédemment, comme aux successions qui pourront lui échoir par la suite?

» D'un autre côté, l'art. 2 du même titre prouve bien clairement que la Renonciation peut porter sur des successions déjà échues à la fille qui la fait en se mariant. *Lorsque la Renonciation* (y est-il dit) *sera générale pour tous les droits* qui peuvent appartenir à celui qui l'a faite, *elle comprendra tant les droits paternels, maternels, que fraternels, sororials, et tous ceux qui proviennent des autres ascendans ou parens en ligne collatérale*, COMME AUSSI LES DROITS DÉJA DÉFÉRÉS, *et même celui de la légitime ou supplément d'icelle, qui s'entendra toujours compris dans cette Renonciation à la succession.* Si, comme le démontre cet article, une fille même mineure qui se marie, peut, moyennant une dot, renoncer à *tous les droits qui peuvent lui appartenir*, sans distinction entre ceux qui lui sont *déjà déférés*, et ceux qui ne sont pas encore ouverts, à combien plus forte raison peut-elle, dans les mêmes circonstances et au moyen de la même compensation, renoncer à une partie nommément désignée des droits qui lui appartiennent actuellement, des droits qui lui sont *déjà déférés*?

» Ce n'est pas tout. L'art. 10 du tit. 14 est encore bien plus clair. Le tit. 14 a pour rubrique *des donations et de leur insinuation.* Il règle, dans ses neuf premiers articles, les formalités nécessaires pour assurer la validité et l'effet des donations entre-vifs. En venant à l'art. 10, il ajoute: *Les Renonciations faites à l'occasion de mariage ou d'entrée en religion, ne seront cependant pas sujettes aux solennités prescrites ci-devant*, quand même elles seraient faites par des mineurs, et qu'elles concerneraient des biens dont ils seraient possesseurs. C'est dire bien positivement qu'une fille mineure peut, en se mariant, renoncer à des biens qui lui sont acquis incommutablement, et par conséquent à une succession qu'elle a déjà recueillie. C'est dire bien positivement que sa minorité n'est pas un obstacle à ce qu'elle traite d'une pareille Renonciation avec son père qui la tient sous sa puissance. Car la loi doit porter, et elle porte nécessairement, sur les cas les plus ordinaires: *Jura constitui oportet in his quæ ut plurimùm accidunt, non quæ ex inopinato*, dit la loi 3, D. *de legibus; nàm ad ea potiùs debet aptari jus quæ frequenter et facilè quàm quæ perraró accidunt*, ajoute la loi 5 du même titre; *quod enim*, continue la loi suivante, *semel aut bis existit, prætereunt legislatores.* Or, c'est certainement le père, qui, le plus ordinairement, marie sa fille; c'est certainement lui qui, le plus ordinairement, la dote en la mariant; c'est certainement lui qui, le plus ordinairement, stipule sa Renonciation pour prix de la dot qu'il lui constitue; c'est par conséquent lui que la loi a principalement en vue dans l'article dont il s'agit.

» Et inutilement les demandeurs viennent-ils vous dire que le père étant obligé de doter sa fille, et étant présumé de droit, (ainsi que le décide expressément la loi dernière, D.

(1) *V.* l'article *Renonciation à une succession future*, §. 6.

de dotis promissione) la doter de son propre fonds, lors même qu'elle a des biens de son côté, la Renonciation que fait la fille aux biens qu'elle a de son côté, pour prix de la dot qui lui est constituée par son père, se trouve dénuée de cause, et conséquemment nulle. Inutilement viennent-ils vous citer, d'après Richeri, tome 1, définit. 39, un arrêt du sénat de Turin, du 1er septembre 1732, qui juge en effet que *Renunciatio maternæ vel fraternæ successioni jam delatæ, cùm pater dotem congruam ex his bonis constituit, nullius est roboris, ut potè sine causâ.*

» Tout ce qui résulte de là, c'est que, dans le cas où la dot constituée par le père, n'est que l'équivalent de ce que sa fortune personnelle l'obligeait de donner à sa fille, c'est que, dans le cas où les biens abandonnés au père par la Renonciation de la fille, n'entrent pour rien dans la fixation du montant de la dot, la Renonciation de la fille est nulle, non par défaut de capacité dans la personne de la fille renonçante, non par l'effet de la loi générale qui interdit tout contrat entre le père et l'enfant qui est sous sa puissance, mais parcequ'elle manque de cause, parceque la fille n'en trouve point le prix dans sa dot, parceque la fille est lésée du tout au tout.

» Et ce cas n'est pas, à beaucoup près, celui de la cause actuelle. Dans notre espèce, au contraire, les demandeurs ont reconnu eux-mêmes que le sieur Malaspina père n'était, d'après sa fortune, obligé de doter sa fille que de 3000 livres; et ils ont offert de lui tenir compte, sur les biens maternels, de tout ce qui, dans la dotation de la fille, avait excédé cette somme. Les demandeurs se sont donc mis eux-mêmes dans l'impuissance de nier que la Renonciation de la fille eût une cause. Il ne leur est donc resté que la ressource de prétendre que cette cause n'était pas suffisante, que le prix de la Renonciation n'était pas assez élevé, en un mot, que la fille était lésée, non du tout au tout, mais jusqu'à une concurrence quelconque. Or, quelle application peut avoir à cette espèce l'arrêt du sénat de Turin du 1er septembre 1732? Aucune. Et qu'a fait l'arrêt de la cour d'appel de Gênes qui vous est aujourd'hui dénoncée? Rien autre chose que ce qu'il a dû faire. La Renonciation de la dame Malaspina ayant une cause, il l'a jugée valable en soi; mais les demandeurs soutenant que cette cause était insuffisante, il leur a réservé le droit d'en établir l'insuffisance, et, par là, de faire rescinder la Renonciation de la dame Malaspina du chef de lésion.

» Les demandeurs sont-ils plus heureux dans l'application qu'ils cherchent à faire ici d'un autre arrêt du sénat de Turin, du 11 septembre 1797?

» L'espèce de cet arrêt nous est ainsi retracée par les demandeurs eux-mêmes. *La dame Martin décède, laissant deux filles mineures. Les demoiselles Martin se trouvent donc investies de la succession de leur mère; elles héritent d'ailleurs de la succession de Jean-Pierre Spagnola, leur oncle. Le sieur Martin père convole en secondes noces, comme le sieur Malaspina. De ce second mariage provient un fils, comme il en est issu trois du second mariage du sieur Malaspina. Le sieur Martin père s'empresse de constituer des dots congrues à ses deux filles mineures, et de les faire renoncer à son profit et sans formalités à la succession de leur mère, comme le sieur Malaspina. Mais il y a cette différence, que la sœur aînée, devenue majeure, son père lui fait ratifier l'acte de Renonciation. Aussitôt que la seconde sœur est parvenue à sa majorité, elles demandent toutes les deux la nullité de leurs Renonciations; elle se prévalent (comme la dame Malaspina) de leur minorité, de la puissance paternelle, et de la non* correspectivité *des dots* congrues. *Le sieur Martin père invoque les art. 1 et 2 du tit. 15, liv. 5, des constitutions sardes, comme le sieur Malaspina. Au surplus, il soutient, en fait, que les dots* congrues *sont* correspectives à sa fortune, *c'est-à-dire, suffisantes, comme le sieur Malaspina. Mais, par l'arrêt cité, le sénat de Turin, sans s'arrêter aux faits relatifs à la suffisance des dots, a déclaré les Renonciations et la ratification nulles.*

» Si nous saisissons bien la véritable espèce de cet arrêt, il nous paraît rentrer absolument dans le cas sur lequel avait précédemment statué celui du 1er septembre 1732.

» En effet, suivant les demandeurs eux-mêmes, le sieur Martin père soutenait que les dots, moyennant lesquelles ses filles avaient renoncé en sa faveur aux successions échues de leur mère et de leur oncle, étaient *correspectives à sa fortune*, c'est-à-dire, que, dans leur constitution, il n'avait eu égard qu'à sa fortune personnelle; qu'il n'avait tenu, pour les élever plus haut, aucun compte des biens que ses filles lui avaient abandonnés pour prix de leurs renonciations. Les renonciations de ses filles étaient donc réellement dénuées de cause, et il n'est pas étonnant que le sénat de Turin les ait déclarées nulles.

» Mais veut-on que cette espèce soit parfaitement semblable à la nôtre? Veut on que, dans cette espèce, comme dans la nôtre, le sieur Martin soutînt, prouvât même, qu'il avait

élevé les dots de sa fille fort au-dessus de ce que lui permettaient ses facultés personnelles, et qu'il l'avait fait en considération des renonciations de ses filles?

» Alors, nous dirons que l'arrêt du sénat de Turin, du 11 septembre 1797, est, à la vérité, en opposition avec l'arrêt de la cour d'appel de Gênes du 7 juillet 1807, mais que ce n'est pas une raison pour casser celui-ci. Alors, nous dirons que l'arrêt de la cour d'appel de Gênes a mieux jugé que l'arrêt du sénat de Turin, et que l'un est exactement calqué sur le texte de l'art. 10 du tit. 14 et des art. 1 et 2 du tit. 15 du liv. 5 des constitutions piémontaises, tandis que l'autre n'a pour base que l'arbitraire.

» Du reste, ce n'est sans doute pas sérieusement que, dans cette hypothèse, les demandeurs vous présentent l'arrêt du sénat de Turin comme une loi à laquelle la cour d'appel de Gênes eût dû se conformer sous peine de cassation.

» Il est vrai que, par l'art. 15 du tit. 32 du liv. 3 des constitutions piémontaises, il est dit : *Voulons que, dans la décision des procès, l'on observe uniquement, en premier lieu, nos constitutions; secondement, les statuts des lieux, pourvu qu'ils soient par nous approuvés ou par nos royaux prédécesseurs, et qu'ils soient en observance; troisièmement,* LES DÉCISIONS DE NOS MAGISTRATS; *et finalement, le texte du droit commun.*

» Mais d'abord, il est évident que *les décisions des magistrats*, c'est-à-dire, comme il résulte de différens articles du tit. 1er du livre 2, les *décisions* des cours suprêmes, ne sont investies, par cet article, d'une autorité obligatoire dans le jugement des procès, que dans les matières sur lesquelles les constitutions du prince et les statuts revêtus de son approbation gardent le silence; et que par conséquent elles ne peuvent jamais balancer, dans l'esprit des juges, le respect qu'ils doivent à ces premières bases de toute jurisprudence.

» Ensuite, ce n'est qu'aux *décisions* des cours souveraines qu'est attribuée, dans le silence des constitutions et des statuts locaux, l'autorité dont il est parlé dans l'article cité; et qu'entendait-on, dans la jurisprudence piémontaise, par les mots *décisions des cours souveraines*? Ces mots n'y désignaient notoirement que les arrêts dans lesquels les rapporteurs, sur la demande de l'une ou de l'autre des parties, développaient fort au long les motifs qui avaient déterminé la majorité des suffrages. Quant aux arrêts non motivés, ils étaient dans les tribunaux sardes, ce qu'ils ont toujours été, ce qu'ils sont encore partout ailleurs, de simples préjugés, des exemples que les juges pouvaient suivre ou ne pas suivre; et c'est ce que vous avez solennellement décidé, le 21 mai 1810, en rejetant, au rapport de M. Carnot, et sur nos conclusions, la demande des sieurs Pastoris en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Turin, qui, sur une question non résolue par les constitutions ni par les statuts, avait prononcé en sens directement contraire à un arrêt non motivé du sénat de Chambéry, rapporté dans le code du président Fabre.

» Passons maintenant au second rapport sous lequel les demandeurs accusent la cour d'appel de Gênes d'avoir violé les constitutions piémontaises, et voyons si, comme ils le prétendent, c'est par les dispositions du tit. 7 du liv. 5 de ces constitutions, qu'il faut régler l'application de celles du tit. 15 du même livre.

» Nous l'avons déjà dit, s'il faut en croire les demandeurs, les art. 1 et 2 du tit. 15 ne sont relatifs qu'à la forme des Renonciations et à la capacité générale de les faire; et pour savoir dans quels cas les Renonciations peuvent avoir lieu, pour savoir quelles sont les personnes en faveur de qui une fille peut renoncer moyennant une dot, il faut se reporter au tit. 7 qui a pour rubrique : *De la succession des agnats et de l'exclusion des femmes.* Or, l'art. 1er de ce titre n'exclud la fille dotée, soit par ses ascendans, soit par ses parens collatéraux, des successions de ses aïeux, père, mère, frères, sœurs ou autres parens, que dans le cas où, *au temps que quelqu'une desdites successions est déférée, il y a des frères germains ou consanguins de ladite femme, ou des enfans ou autres descendans mâles d'iceux par ligne masculine, qui puissent conserver et perpétuer la famille.* Et comme, au temps où a été *déférée* la succession de la mère de la dame Malaspina, la dame Malaspina n'avait, ni frères germains, ni frères consanguins, ni neveux, ni *petits-neveux*, *il* est clair que personne ne pouvait l'exclure, même en la dotant, de la succession de sa mère; il est clair par conséquent qu'il n'y avait personne en faveur de qui elle pût, même moyennant une dot, renoncer à cette succession.

» Nous l'avouerons franchement, messieurs: nous avons beaucoup de peine à croire qu'un pareil argument vous soit proposé de bonne foi. La conséquence y est tellement en désaccord avec le principe, que nous sommes tentés de le regarder comme un de ces jeux d'esprit que les défenseurs de parties hasardent quelquefois devant les magistrats, pour faire briller leur imagination, sans en espérer aucun résultat.

» Mais, quoi qu'il en soit, discutons-le avec tout le sang-froid qui convient à notre ministère.

» Que résulte-t-il de l'art. 1er du tit. 7 et de *toutes les dispositions* qui s'y rattachent?

» Que la dotation d'une fille est pour elle un titre d'exclusion de toutes les successions où elle se trouve en concurrence avec un frère germain, un frère consanguin, un neveu ou un petit-neveu; que ses frères, ses neveux, ses petits-neveux peuvent l'exclure de ces successions, par cela seul qu'elle a été dotée.

» Pour opérer cette exclusion, faut-il qu'à la dotation soit jointe, de la part de la fille, une Renonciation contractuelle? Non: l'exclusion n'est subordonnée à aucun acte de la volonté de la fille, elle ne dépend d'aucune condition qu'il soit au pouvoir de la fille de remplir ou de ne remplir pas, elle est absolue.

» Et cela est si vrai que l'art. 2 ajoute: *La femme qui ne sera pas dotée dans le temps de l'ouverture* ab intestat *de quelqu'une desdites successions, sera également exclue comme dessus; et en ce cas, les susdits plus proches agnats seront obligés de lui constituer une dot congrue.* De là, en effet, il suit évidemment que la fille qui n'est pas encore dotée au moment où s'ouvre une succession dans laquelle concourent avec elle des frères, des neveux ou des petits-neveux, ne peut pas dire: « Je ne veux point de dot, je veux ma » part *ab intestat* ».

» Que signifierait donc la Renonciation que ferait une fille dotée ou non dotée à une pareille succession? Elle serait évidemment dérisoire, elle serait évidemment sans effet. On ne peut pas, dit la loi 174, §. 1, D. *de regulis juris*, renoncer à ce qu'on ne pourrait pas accepter ou acquérir, si l'on en avait la volonté: *Quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest.*

» Et de là, la conséquence nécessaire, que les articles des tit. 14 et 15 qui traitent de la Renonciation des filles moyennant une dot, ne peuvent pas se rapporter aux successions dont les filles sont toutes exclues de plein droit, aux successions qu'elles ne pourraient pas recueillir, si elles le voulaient, mais uniquement aux successions dont leur dotation présente ou éventuelle ne les exclud pas, aux successions dans lesquelles elles n'ont pour concurrens ni frères, ni neveux, ni petits-neveux.

» De là, la conséquence ultérieure que, par les mêmes articles, les filles sont reconnues habiles à renoncer, moyennant les dots qui leur sont constituées, aux successions qui leur sont déférées exclusivement à tout autre; et que vouloir restreindre ces articles aux successions sur lesquelles la loi ne leur attribue aucun droit, c'est à la fois fouler aux pieds ces articles et insulter à la saine raison.

» Tel est donc l'esprit des constitutions piémontaises par rapport aux droits successifs des filles. S'agit-il d'une succession dans laquelle une fille a pour concurrent, soit un frère, soit un descendant mâle et par mâles d'un frère prédécédé? La fille en est exclue, non-seulement lorsque précédemment elle a été dotée par l'un de ses ascendans ou même de ses parens collatéraux, mais encore lorsqu'elle ne l'a pas été, sauf, en ce dernier cas, son action pour se faire constituer une dot. S'agit-il, au contraire, d'une succession dans laquelle ne concourt, avec une fille, ni frère, ni descendant mâle et par mâles d'un frère décédé antérieurement? La fille, quoique dotée précédemment, la recueille et en jouit comme si elle était d'un autre sexe; mais si elle n'est pas encore dotée, elle pourra y renoncer, lorsqu'elle se mariera, moyennant une dot *congrue*; et sa Renonciation sera valable, bien qu'elle soit en puissance de père.

» A ces notions si simples, si claires, si nettement justifiées par le texte des constitutions piémontaises, qu'opposent les demandeurs? Deux choses.

» Ils opposent d'abord, l'art. 4 du tit. 15 qui porte qu'*on tiendra pour réservé dans les Renonciations faites par les femmes en occasion de mariage, le cas de la succession qui pourrait leur être déférée par le prédécès de ceux pour lesquels ou en faveur de qui elles ont renoncé*; et ils font remarquer l'analogie qu'il y a entre cette disposition et l'art. 4 du tit. 7, aux termes duquel, « lorsqu'un » frère qui aura succédé à la dot ou autres » biens de sa mère, à l'exclusion de sa sœur » germaine, mourra sans descendans et lais- » sera seulement des frères consanguins, cette » même sœur ou ses descendans succéderont » à la portion de l'hoirie maternelle de la- » quelle elle avait été exclue par le frère pré- » décédé ».

» Mais quelle induction peut-on raisonnablement tirer ici de la combinaison de ces deux textes? Il en résulte bien que les effets de la Renonciation sont limités par une disposition parallèle à la disposition qui limite les effets de l'exclusion légale; et que, de même que l'exclusion légale cesse du moment que sont mortes les personnes au profit desquelles la loi l'a établie, de même aussi la Renonciation s'éteint par le prédécès de ceux en faveur de qui elle a été stipulée. Mais conclure de là, comme le font les demandeurs,

que la Renonciation ne peut être stipulée qu'en faveur des personnes au profit desquelles est établie l'exclusion légale, c'est nous ne craignons pas de le dire, la plus absurde de toutes les conséquences.

» Les demandeurs opposent ensuite l'art. 6 du tit. 7 qui porte : *La dot congrue des femmes qui ne seront pas mariées, sera réglée suivant la qualité de la famille et à proportion des biens; on aura surtout égard aux dots que l'on est en coutume de donner à celles d'une semblable condition, suivant l'usage du lieu; mais quand il s'agira de femmes déjà mariées, on regardera toujours comme congrue la dot avec laquelle elles ont été honnêtement mariées.* Ainsi, disent les demandeurs, une fille est toujours censée dotée d'une manière *congrue*, lorsqu'avec une dot quelconque, elle a été *mariée honnêtement*. Donc, dans le système de l'arrêt attaqué, une fille qui se marierait à douze ans, pourrait, sans conseil, sans autorisation, sans la moindre formalité, renoncer, moyennant la dot la plus modique, à la plus riche des successions qui lui serait précédemment échue. Eh! Peut-on supposer que les lois piémontaises aient sanctionné une aussi odieuse spoliation ?

» Non, sans contredit, on ne peut pas le supposer : aussi ne l'ont-elles pas fait; et les demandeurs ne peuvent, dans le système de l'arrêt attaqué, parvenir à leur en faire le reproche, qu'en déplaçant l'art. 6 du tit. 7, et en appliquant à la Renonciation contractuelle, une disposition qu'il ne contient que pour l'exclusion légale.

» Oui, dans le cas de l'exclusion légale, la dot est toujours censée congrue, dès qu'elle a procuré à la fille exclue de droit, un mariage honnête. La loi le dit, et elle a le pouvoir de le dire, parceque le droit de succéder est tout entier à sa disposition, parceque maîtresse d'exclure absolument la fille de telle ou telle succession, elle a, à plus forte raison, le droit de ne lui réserver sur telle ou telle succession que la dot la plus modique.

» Mais dans le cas de la Renonciation contractuelle, la loi ne dit rien de semblable; elle veut, au contraire, que la fille ne puisse renoncer que moyennant une dot qu'elle qualifie purement et simplement de *congrue;* et cette qualification, elle ne la modifie en aucune manière; elle lui conserve donc toute la latitude qui lui est propre; elle n'entend donc par *dot congrue*, que la dot qui, par la somme à laquelle le constituant l'élève, compense raisonnablement le sacrifice que fait la fille en renonçant à son profit aux successions qui peuvent lui échoir ou lui sont déjà échues; elle laisse donc à la fille qui n'a pas reçu, en dédommagement de sa Renonciation, une dot que l'on puisse véritablement appeler *congrue*, le droit de se pourvoir en rescision, comme lésée; et c'est précisément ce que juge l'arrêt attaqué.

» De savoir, au surplus, quel doit être le taux de la lésion, pour que l'action rescisoire de la fille renonçante puisse être accueillie, c'est une question qui n'a pas été agitée dans notre espèce; et si la cour d'appel de Gênes a énoncé dans les motifs de son arrêt, qu'il n'était besoin, pour cela, que d'une *lésion au-dessous de la légitime de la dot constituée*, du moins elle ne l'a pas jugé par son dispositif. Ainsi, les droits des parties restent entiers à cet égard. Que signifient d'ailleurs ces termes, *au-dessous de la légitime de la dot constituée?* Ils ne présentent visiblement aucun sens. Enfin, ce qui lève pour nous toute difficulté, les demandeurs ne prétendent tirer de là aucune ouverture de cassation.

» Reste notre troisième question, celle de savoir si, en préjugeant que c'est à la dame Malaspina à faire preuve de la lésion qui peut seule faire rescinder sa Renonciation, la cour d'appel de Gênes a violé la loi dernière, C. *de dotis promissione;* et vous penserez sans doute, messieurs, que cette question ne peut, comme les précédentes, être résolue que contre les demandeurs.

» En thèse générale, la lésion ne se présume pas; et c'est par la partie qui l'allègue, que la preuve doit en être rapportée.

» Les mineurs sont-ils exceptés de cette règle ? Non. Un mineur, dit la loi 9, §. 4, D. *de jurejurando*, n'est pas présumé avoir éprouvé une lésion, par cela seul qu'il est mineur : *nec enim utiquè qui minor est, statim et circumscriptum se docuit. Il ne peut donc,* et c'est la décision expresse de *la loi 5, C. de in integrum restitutione minorum,* se faire restituer en entier, qu'en prouvant qu'il a été lésé : *minoribus in integrum restitutio, in quibus* CAPTOS SE PROBARE POSSINT, *etsi dolus adversarii non probetur, competit.*

» La loi dernière, C. *de dotis promissione*, peut-elle faire fléchir cette règle en faveur de la dame Malaspina ? Vous allez en juger.

» Cette loi décide deux choses, savoir, que le père qui a doté purement et simplement sa fille, est censé l'avoir dotée de ses propres fonds, quoique d'ailleurs il soit débiteur de sa fille, ou que sa fille possède des biens du chef de sa mère ou de ses parens maternels; et que, s'il l'a dotée, tant sur ses propres fonds que sur les biens qu'elle possède elle-même, il est encore

présumé l'avoir dotée en première ligne sur ses propres fonds, à moins que la dot n'excède la somme à laquelle sa fortune personnelle le mettait dans le cas de la porter.

» S'agit-il donc ici de savoir si le sieur Malaspina père a doté sa fille de ses propres fonds? Nullement. Le sieur Malaspina reconnaît que c'est sur ses propres fonds qu'il a doté sa fille; et il n'y a, sur ce point, aucune difficulté entre les parties.

» Mais le sieur Malaspina père soutient et le contrat de mariage du 11 juin 1799 prouve par son texte littéral, que c'est au *moyen de ce que dessus*, c'est-à-dire, en considération et par une juste compensation de la somme qu'il avait prise sur ses propres fonds pour doter sa fille, que sa fille a renoncé en sa faveur à la succession de sa mère.

» Et qu'a de commun cette assertion du sieur Malaspina père, qu'a de commun cette énonciation du contrat de mariage, avec la loi citée? Rien, évidemment rien.

» La loi citée n'a donc pas été, elle n'a donc pas pu être violée par la cour d'appel de Gênes. Encore une fois, la cour d'appel de Gênes n'avait pas à juger si le sieur Malaspina père était personnellement débiteur de la dot qu'il avait promise à sa fille; et ce n'est qu'en jugeant qu'il ne l'était pas, qu'elle aurait pu contrevenir à cette loi : elle avait seulement à juger si la fille du sieur Malaspina devait, en alléguant qu'elle était lésée par la Renonciation, en être crue sur sa parole; et cette loi ne décidant rien là-dessus, il a bien fallu qu'elle se reportât à la règle générale, *minoribus in integrum restitutio in quibus captos se probare possint, competit.*

» Eh! Comment aurait-elle pu, même en faisant abstraction de cette règle générale, mettre la preuve du défaut de lésion à la charge du sieur Malaspina père? Les demandeurs convenaient eux-mêmes que le sieur Malaspina père leur avait promis, en compensation de la Renonciation, tout ce qui, dans la constitution de la dot, s'élevait au-dessus de 3,000 livres. Ils convenaient donc que la Renonciation n'avait pas été gratuite; ils convenaient donc qu'un prix avait été attaché par le contrat de mariage à la Renonciation; et dès lors, quoi de plus naturel que de les charger de la preuve de la prétendue insuffisance de ce prix?

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation, et de condamner les demandeurs à l'amende ».

Par arrêt du 5 août 1812, au rapport de M. Gandon.

« Considérant, sur le premier moyen, que le jugement rendu en première instance, le 16 ventôse an 11, ne prononce point la nullité de la Renonciation dont il s'agit; qu'il établit même que la nullité ou la validité de cette Renonciation dépend des preuves inclusives ou exclusives de la lésion, et qu'il ordonne un interlocutoire pour arriver à ces preuves; que, si le second jugement du 20 février 1806 a jugé que le premier avait prononcé la nullité de la Renonciation et a ajouté que la Renonciation était réellement nulle, l'appel de ce second jugement a saisi la cour de Gênes de la question entière sur la validité ou la nullité de la Renonciation; et qu'ainsi, en ne reconnaissant pas, quant à présent, la nullité de la Renonciation, la cour d'appel de Gênes n'a pu contrevenir à l'autorité de la chose *jugée*;

» Considérant, sur le second moyen, que le système des demandeurs ne tend pas seulement à limiter les Renonciations des filles que les constitutions piémontaises autorisent à l'occasion des mariages, moyennant une dot congrue, mais qu'il en emporte l'abrogation, et les rend sans objet, comme sans effet : car à quoi bon une fille renoncerait-elle à une succession dont elle est exclue par la loi?

» Considérant que les successions sont réglées par le tit. 7 des constitutions piémontaises, et les Renonciations par le tit. 15; que *chacun de ces titres établit un droit positif; que le premier exclud les filles de certaines successions et les admet à certaines autres*; que le tit. 15, qui leur permet de renoncer, à l'occasion de mariage, à tous les biens qui leur sont acquis et qu'elles peuvent espérer, moyennant une dot congrue, ne les autorise pas à renoncer aux successions dont le législateur les a précédemment exclues (ce qui serait parfaitement inutile), mais bien à celles qui leur appartiennent, auxquelles elles ont droit (ce pour quoi la disposition de la loi était nécessaire); que le texte est, à cet égard, très-positif; que le §. 1er du tit. 15 porte : *les Renonciations des femmes, moyennant une dot congrue pour les marier, ou pour les faire religieuses, auront leur effet sans autre* (senz' altro) *quoiqu'elles ne soient pas* judiciaires, *et qu'il s'agisse de personnes* mineures, *lesquelles seront dispensées de l'âge, et habilitées comme si elles étaient majeures*; que le §. 2 ajoute : *lorsque la Renonciation sera générale pour tous les droits qui peuvent appartenir à la personne qui l'a faite, elle comprend tant les droits paternels, maternels que fraternels, sororials, et tous ceux qui proviennent des autres ascendans ou parens en ligne collatérale*, COMME AUSSI

LES DROITS DÉJA DÉFÉRÉS, *et même celui de la légitime ou supplément d'icelle, qui s'entendra toujours compris dans cette Renonciation à succession ;*

» Considérant que les Renonciations sont, non pas la conséquence de l'exclusion légale de la personne qui renoncerait inutilement, mais de veritables donations : aussi a-t-il fallu une disposition expresse pour les affranchir des formalités auxquelles sont sujettes les autres donations : cette disposition se trouve en l'art. 10 du tit. 14 ainsi conçu : *les Renonciations faites à l'occasion de mariage ou d'entrée en religion, ne seront cependant pas sujettes aux formalités ci-devant prescrites* (pour les donations), *quand même elles seraient faites par des mineurs, et qu'elles concerneraient des biens dont ils seraient possesseurs ;* que ces textes établissent, de la manière la plus précise, que les filles peuvent, à l'occasion de mariage, renoncer aux biens qui leur sont acquis, déférés, dont elles sont possesseurs et sans aucune formalité, encore qu'elles soient mineures ; qu'il n'en résulte pas qu'elles puissent, pour la moindre dot, renoncer aux biens les plus considérables ; que la dot doit être *congrue ;* que, si elles n'ont pas reçu une dot congrue, elles peuvent revenir contre leur Renonciation ; mais alors, comme à tout demandeur en restitution, il leur incombe de prouver qu'elles ont été lésées : l'arrêt réserve ce droit aux demandeurs ; ainsi, il a fait une juste application des constitutions piémontaises ;

» Par ces considérations, le cour rejette la demande en cassation..... ».

III. Si un mineur renonçait au profit d'un tiers à une succession échue, pourrait-il, après les dix ans de sa majorité, réclamer contre sa Renonciation ?

V. L'arrêt de la cour de cassation, du 7 août 1810, rapporté aux mots *Renonciation à une succession future*, §. 5.

Au surplus, *V.* les articles *Héritier*, sect. 1, §. 2, *Délibérer* et *Renonciation.*]]

* RENONCIATION A UNE SUCCESSION FUTURE. Quoique la Renonciation à une succession future soit contraire au principe qui rejette les conventions relatives à la succession d'une personne vivante, et à celui qui ne permet pas de renoncer à un droit non encore ouvert, notre jurisprudence a néanmoins admis les Renonciations de cette espèce dans les contrats de mariage. Ces Renonciations ont particulièrement été autorisées dans la vue de conserver les biens à la famille de celui à la succession duquel on a coutume de faire renoncer les filles en faveur des mâles.

[[On allait plus loin avant le Code civil, dans la partie de l'Italie où la profession religieuse n'emportait pas l'incapacité de succéder : on y permettait aux religieux de renoncer, avant leur profession, aux successions qui pourraient leur échoir dans la suite. Cette singulière jurisprudence fera la matière du §. 6 de cet article]].

§. I. *Règles du droit commun sur les Renonciations aux successions à échoir.*

I. Quoique ce soit ordinairement les filles qui, moyennant la dot qu'on leur donne, renoncent, par leur contrat de mariage, aux successions paternelles et maternelles, en faveur de leurs frères, il arrive aussi quelquefois que les mâles puînés renoncent au profit de leur frère aîné. Cela se pratique *ainsi* pour que la splendeur du nom soit mieux soutenue. [[*V.* ci-après, §. 3.]]

Lorsqu'une fille déclare, par son contrat de mariage, qu'elle renonce à la succession paternelle, sans exprimer au profit de qui cette Renonciation a lieu, elle est censée faite au profit de tous les frères germains de cette fille (1).

Si elle a des frères consanguins, la Renonciation n'est censée faite, suivant quelques coutumes, telles que celles du Bourbonnais, qu'en faveur des frères germains : mais cette règle ne doit pas être étendue au-delà de ces coutumes ; dans tout autre lieu, la fille est censée avoir renoncé en faveur de ses frères consanguins, comme en faveur de ses frères germains. Cette décision est fondée sur ce que le motif d'une telle Renonciation *étant* de soutenir la splendeur du nom, *il a lieu* à l'égard des frères *consanguins comme* à l'égard des frères *germains.*

On doit néanmoins, selon la remarque de Lebrun, excepter le cas où la fille a renoncé avant le second mariage de son père ; elle est alors censée n'avoir renoncé qu'en faveur de ses frères du premier mariage, et non en faveur de ceux du second, qu'elle n'a pas dû prévoir.

Quand c'est à la succession maternelle

(1) [[Ceci suppose qu'il n'était pas nécessaire, sous l'ancienne jurisprudence, que la Renonciation désignât expressément les personnes en faveur de qui elle était faite. Ce point de droit sera discuté ci-après, §. 3.]]

qu'une fille renonce, la Renonciation est censée n'être faite qu'en faveur des frères germains, et non en faveur des frères utérins; par la raison que ces frères ne portant pas son nom, et étant d'une autre famille, le motif qui a fait établir les Renonciations dont il s'agit, n'a pas lieu à leur égard.

Si une fille renonce au profit de *Louis*, son frère aîné, la Renonciation ne peut pas profiter à ses autres frères, si *Louis* vient à mourir, attendu qu'elle doit être restreinte à celui qui a été désigné par son nom.

Mais que doit-on décider, si elle renonce au profit de son frère aîné, sans aucune autre désignation?

Lebrun prétend que, même dans ce cas, elle doit être censée n'avoir renoncé qu'en faveur de celui de ses frères, qui était alors l'aîné.

Tiraqueau pense, au contraire, qu'elle doit être censée avoir renoncé au profit de celui de ses frères qui se trouvera l'aîné à l'ouverture de la succession.

Cette dernière opinion mérite la préférence, attendu qu'elle est la plus conforme au motif ordinaire des Renonciations de cette nature, qui est moins fondée sur des affections personnelles, que sur l'affection générale pour la splendeur du nom qu'on veut maintenir.

II. Les Renonciations dont il s'agit, se font à la succession du père ou de la mère qui fournit une dot à sa fille. Si le père et la mère fournissent la dot conjointement, la Renonciation se fait, pour l'ordinaire, à l'une et à l'autre succession.

On fait même quelquefois renoncer une fille aux successions collatérales qui pourraient lui être dévolues par le décès de ses frères, de ses sœurs, etc.

Mais une telle Renonciation doit être *expresse*: c'est pourquoi, si un père, mariant son *fils* et *sa fille* par un même contrat de mariage, assignait une dot à sa fille, et donnait le surplus de ses biens présens et à venir à son fils, la souscription de la fille à ce double contrat ne serait pas censée être une Renonciation à la future succession de son père, et n'empêcherait pas qu'elle ne pût *s'en déclarer héritière*, et exiger de son frère donataire la légitime spécifiée par la loi.

III. Toute Renonciation devant être expresse, on a agité la question de savoir si la Renonciation doit être réputée valable, lorsqu'au lieu de dire que la fille a renoncé à la succession future, on a stipulé qu'elle a promis d'y renoncer.

Lebrun rapporte un arrêt du 14 juillet 1635, qui a prononcé l'*affirmative*, et décidé qu'une promesse de renoncer équipollait à une Renonciation, et devait en avoir les effets.

IV. La Renonciation que fait un enfant, par son contrat de mariage, aux successions paternelle et maternelle, ne vaut qu'autant qu'elle est faite moyennant une dot que lui assignent son père et sa mère; mais les coutumes varient sur la quotité de cette dot. Il y en a, telles que celles de Touraine et d'Anjou, où la moindre dot suffit; d'autres veulent qu'elle égale au moins la légitime: telles sont les coutumes de Berri et de Montargis, et telle est aussi la jurisprudence des pays de droit écrit.

Lebrun pense que, si, dans les coutumes qui n'ont aucune disposition à cet égard, il y avait une grande disproportion entre la dot et la légitime que pouvait espérer la fille, eu égard à la fortune dont le père jouissait lors du contrat de mariage, la fille mineure serait fondée à former une demande en restitution contre sa Renonciation *à la succession future*. [[*V.* ci-après, §. 5; et l'article *Légitime*, sect. 5, §. 3, art. 2.]]

La dot de la fille qui renonce, doit être payée comptant, ou stipulée payable dans un bref délai: car si un père, en mariant sa fille, lui promettait une dot payable après son décès, la Renonciation de cette fille à la succession de son père, ne serait pas valable. La raison en est qu'une telle Renonciation ne se faisant que *pour un avantage* actuel que la fille *reçoit en dédommagement de la prétention qu'elle avait à la succession* de son père, cette Renonciation ne peut subsister lorsque cet avantage n'a pas lieu.

Observez que, s'il y avait une partie de la dot payée comptant ou payable dans un court délai, le terme donné pour le surplus, jusqu'après le décès du père, n'empêcherait pas que la Renonciation ne fût vallable, attendu qu'il y aurait un avantage actuel dans le paiement fait comptant.

Quand la dot *n'est pas fournie* par le père et par la mère, mais seulement par un des deux, *la Renonciation de la fille* ne peut pas s'*appliquer à la succession* du conjoint qui n'a rien *fourni*. Ce serait inutilement qu'on opposerait à cette doctrine la validité de la Renonciation de la fille aux successions de ses frères et de ses sœurs, quoiqu'elle n'ait rien reçu d'eux; on répondrait que cette Renonciation n'est qu'une extension de la Renonciation aux successions du père et de la mère communs, dont ces successions collatérales doivent être composées; au lieu que la succession de l'un des conjoints est absolument indépendante de celle de l'autre.

V. Différentes causes peuvent empêcher l'effet des Renonciations aux successions futures

Telle est 1° l'inexécution de la promesse de la dot. Ainsi, lorsque le père, à la succession duquel la fille a renoncé, vient à mourir avant d'avoir achevé de payer la totalité de la dot promise, et après avoir été mis en demeure de le faire, la Renonciation de la fille reste sans effet.

Mais si le père qui a promis la dot, n'avait pas été mis, par interpellation judiciaire, en demeure de la payer, son décès arrivé avant le paiement, n'empêcherait pas l'effet de la Renonciation de la fille, parcequ'alors on présumerait qu'elle aurait été payée auparavant, si elle eût voulu l'être.

Si la dot de la fille qui a renoncé, a été promise par le père et par la mère, soit conjointement, soit séparément, la mort de l'un en demeure de payer, anéantit la Renonciation à sa succession; mais elle n'empêche pas que la Renonciation n'ait son effet relativement à la succession du survivant qui vient à payer par la suite.

Lorsque le père et la mère ont doté conjointement, et qu'en conséquence, la fille a renoncé, tant aux successions des deux conjoints qu'à celles de ses frères et de ses sœurs, l'inexécution de la promesse de la dot par l'un des conjoints éteint en entier la Renonciation aux successions collatérales, quand même le conjoint aurait rempli sa promesse. La raison en est que le prix de la Renonciation à ces successions collatérales, est, non-seulement ce qu'a promis l'un des conjoints, mais encore ce qu'a promis l'autre. Il suffit, par conséquent, que l'un des deux n'ait pas rempli son engagement, pour que la Renonciation dont il s'agit, demeure sans effet.

Observez néanmoins qu'il faudrait décider différemment, si le père et la mère, en dotant leur fille, l'avaient, chacun séparément, fait renoncer à leur succession et à celles des collatéraux; en ce cas, l'inexécution de la promesse de la dot, de la part de l'un des conjoints, n'empêche pas que la Renonciation aux successions collatérales n'ait son effet, parceque chaque dot a été le prix de cette Renonciation, et qu'il suffit que la fille en ait reçu une, pour qu'elle ne puisse plus rien prétendre à ces successions.

2° La Renonciation à une succession future demeure aussi sans effet, quand la personne à la succession de laquelle une fille a renoncé, vient à mourir postérieurement au contrat et avant la célébration du mariage. Cela est fondé sur ce que c'est le mariage qui confirme toutes les conventions contenues au contrat. Ainsi, avant le mariage, il n'y a point encore proprement de dot; et il suit de là que la Renonciation à la succession de la personne décédée depuis le contrat et avant le mariage, n'ayant point reçu sa perfection, n'a pu exclure la fille d'une succession dont elle a été saisie avant cette perfection. Tel est l'avis de Dumoulin sur l'art. 305 de la coutume de Bourbonnais.

3° La Renonciation à une succession future demeure encore sans effet, quand ceux au profit de qui elle est faite, viennent à mourir avant que la succession soit ouverte et sans laisser d'enfans.

4° Enfin, l'effet d'une Renonciation cesse, lorsque celui à la succession duquel une fille a renoncé, rappelle cette fille à sa succession. *V.* L'article *Appel à succession.* (M. Guyot.)*

[[VI. On a vu aux mots *Renonciation à une succession échue*, §. 2, n° 2, quelles sont, sur les Renonciations aux successions futures, les dispositions des constitutions piémontaises du 7 avril 1770.

§. II. *Dispositions des lois nouvelles sur les Renonciations aux successions futures.*

I. On avait tenté, dans l'assemblée constituante, non-seulement de prohiber les Renonciations aux successions futures, mais encore de déclarer nulles celles qui avaient été faites précédemment par contrat de mariage, et qui n'avaient pas encore eu leur effet, à défaut d'ouverture des successions auxquelles elles étaient relatives.

C'était l'objet d'un article que j'avais proposé au nom d'une commission composée de MM. Target, Thouret et moi, et qui devait faire partie de la loi du 8-13 avril 1791, sur les successions *ab intestat* : « Le mariage » d'un des enfans (portait cet article) ni les » dispositions contractuelles faites en le ma» riant, ne pourront lui être opposées pour » l'exclure du partage égal, à la charge par lui » de rapporter ce qui lui aura été donné ou » payé lors de son mariage ».

Mais cet article fut rejeté, après une très-longue discussion, par un *il n'y a lieu à délibérer.*

Quel fut le résultat de ce rejet? Il n'atténua en rien l'abolition des *exclusions coutumières* qu'avait prononcées l'art. 1er de la même loi. Mais les *Renonciations contractuelles*, quoique l'on eût d'assez bonnes raisons pour soutenir qu'elles étaient également abolies, au moins d'une manière implicite, par l'art. 5 (1), furent généralement considérées comme main-

(1) *V.* mon *Recueil de questions de droit*, aux mots *Exclusion coutumière*, §. 2, n°s 1. et 2.

tenues; et elles conservèrent tout leur effet jusqu'à la loi du 5 brumaire an 2, dont l'art. 14 adopta littéralement la disposition que l'assemblée constituante avait rejetée, sauf qu'au lieu de la limiter aux *enfans*, il la rendit commune aux *héritiers présomptifs, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale.*

L'art. 11 de la loi du 17 nivôse an 2 renouvela textuellement cette disposition. Mais il fit plus: il en étendit l'effet à toutes les successions qui s'étaient ouvertes depuis le 14 juillet 1789.

C'était une rétroactivité qui ne pouvait, sous aucun rapport, se concilier avec les principes. Aussi fut-elle révoquée par la loi du 9 fructidor an 3, et par celle du 3 vendémiaire an 4.

De cette révocation naquirent plusieurs difficultés sur lesquelles le corps législatif crut devoir s'expliquer par la loi du 18 pluviôse an 5; et voici qu'elles furent ces explications:

« Art. 9. L'art. 4 du décret du 8 avril 1791, relatif à l'abolition des exclusions coutumières, portant que les dispositions des art. 1 et 3 du même décret *auront leur effet en faveur des filles ou de leurs descendans dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication dudit décret*, est applicable aux filles ci-devant exclues par les statuts locaux, quoiqu'*elles fussent mariées avant ce décret*, et *qu'elles eussent fait une Renonciation surérogatoire.*

» 10. Les Renonciations expressément stipulées par contrat de mariage, dans les pays de non exclusion, auront leur effet pour les successions ouvertes jusqu'à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, qui les a abolies. En conséquence, les filles exclues par les statuts, seront appelées aux partages des successions ouvertes postérieurement à la publication du décret du 8 avril 1791; et les filles renonçant au partage des successions ouvertes dans les pays de non-exclusion, depuis la publication de la loi du 5 brumaire, pourront prendre la portion à elles attribuée par les lois existantes à l'ouverture desdites successions.

» 11. Néanmoins, les personnes mariées ou veuves avec enfans, aux époques du décret du 15 mars 1790, ou de celui du 8 avril 1791, ainsi que les enfans de ces mêmes personnes, décédés depuis lesdites époques, conserveront, à l'égard des filles exclues ou renonçantes, les avantages qui leur étaient assurés par lesdits décrets, jusqu'à la publication de la loi du 4 janvier 1793, qui abroge lesdites réserves.

» 12. Ceux au profit desquels devait tourner le bénéfice des exclusions, Renonciations, et qui s'en trouvent déchus, pourront réclamer, dans les améliorations et acquêts, une indemnité proportionnelle aux mises de fonds qu'ils auraient faites, ou aux travaux et produits industriels qu'ils auraient conférés dans la maison paternelle, sans néanmoins qu'ils puissent se prévaloir de la présente disposition pour en cumuler les avantages avec ceux qui pourraient résulter pour eux d'aucun pacte de société, dans le cas où il y aurait eu, entre eux et leur père, un acte de cette nature, qui sera seul exécuté ».

II. Le Code civil maintient expressément la législation établie par la loi du 5 brumaire an 2: « On ne peut (dit-il, art. 791), même par » contrat de mariage, renoncer à la succes» sion d'un homme vivant, ni aliéner les droits » éventuels qu'on peut avoir à cette succes» sion ».

III. Quel est, sur une succession ouverte sous le Code civil, l'effet de la renonciation qui y a été faite précédemment?

Cette question n'en est point une pour le territoire actuel de la France, ni pour les pays qui, en étant aujourd'hui détachés, sont encore régis par le Code civil, et l'ont été précédemment par les lois des 5 brumaire an 2 et 18 pluviôse an 5.

En effet, ou la Renonciation a été faite après la publication de la loi du 5 brumaire an 2, soit dans ces pays, soit dans le territoire actuel de la France, ou elle l'avait été antérieurement.

Au premier cas, il est évident qu'elle ne peut pas être opposée à la personne qui l'a souscrite, puisque la loi, sous l'empire de laquelle elle a eu lieu, l'a frappée de nullité dès son principe, et qu'elle a empêché qu'il en résultât aucune espèce d'obligation ni de droit.

Il en est de même dans *le second cas*, mais par une autre raison: c'est que la Renonciation, quoique faite sous une législation qui la permettait, et conséquemment quoiqu'originairement valable, était anéantie au moment où a paru le Code civil et que ce code ne l'a pas recréée.

Je dis d'abord qu'au moment où le Code a paru, la Renonciation était anéantie; et c'est ce qui résulte clairement de l'art. 14 de la loi du 5 brumaire an 2. En déclarant que *le mariage d'un des enfans ni les dispositions contractuelles faites en le mariant, ne pourraient lui être opposés pour l'exclure du partage égal*, cet article ne distinguait pas entre les Renonciations contractuelles qui avaient précédé la loi dont il fait partie, et celles qui

la suivraient. Il abolissait donc les unes en même temps qu'il prohibait les autres. Aussi est-il écrit en toutes lettres dans l'art. 10 de la loi du 18 pluviôse an 5, que les premières ont été abolies par la loi du 5 brumaire an 2.

Je dis, en second lieu, que le Code civil n'a pas recréé les Renonciations contractuelles antérieures à la loi du 5 brumaire an 2, dont celle-ci avait prononcé l'abolition; et cela se sent de soi-même. Qu'aurait-il fallu pour qu'il les recréât? Il aurait fallu qu'il déclarât expressément que telle était son intention. Car abolies qu'elles étaient par une loi positive, elles ne pouvaient repasser du néant à l'existence par le seul effet du silence du législateur; une disposition nouvelle était pour cela de toute nécessité. Or, cette nouvelle disposition, le Code civil ne la contient point. Il laisse donc ces Renonciations dans l'état de nullité où les avait placées la loi du 5 brumaire an 2. Ces Renonciations ne peuvent donc pas avoir plus d'effet dans une succession ouverte sous le Code civil, qu'elles n'en auraient, si elles avaient été faites depuis que la loi du 5 brumaire an 2 les a prohibées.

Et dans le fait, il n'y a pas d'exemple que l'on ait même tenté de faire juger le contraire, depuis la publication de l'art. 791 du Code civil.

Mais il y a plus de difficulté par rapport aux pays détachés de la France en 1814, où n'avaient été publiées, avant le Code civil, ni la loi du 5 brumaire an 2, ni celle du 18 pluviôse an 5; et voici une espèce dans laquelle la question, jugée d'abord en première instance et en appel de la même manière qu'elle l'aurait été en France, l'a été tout autrement en cassation.

Le statut de Plaisance portait, liv. 3, tit. 36, que, lorsqu'une fille aurait fait avec son père, n'importait par quel acte, et fût-elle déjà mariée, un traité par lequel elle aurait renoncé, avec serment, à sa succession ou à celle de sa mère, ni elle ni ses descendans ne pouvaient en revenir au préjudice de ses frères ou de leurs descendans mâles ou femelles; mais que leurs réclamations seraient admises tant contre les autres filles ou leurs descendans, à moins qu'elles n'attaquassent des dispositions légitimes du défunt de la succession duquel il s'agirait, que contre tout autre qui ne serait pas l'ayant-cause, soit du père, soit des enfans mâles, soit des femmes issues d'eux: *Non recipiam lamentationem à liberis alicujus mulieris quæ fecit finem patri de successione patris vel matris cùm juramento, adversùs filios vel liberos masculos, vel fœminas ex masculis descendentes; sed contrà filias vel liberos ex filiabus recipiam, nisi veniant contrà legitimam voluntatem defuncti de cujus hereditate agitur, facta hinc indè compensatione dotium sive dotis quæ de bonis illius de cujus successione agitur, processit vel processerunt, et adversùs omnes alios, nisi causam habuerint à patre, vel liberis masculis vel fœminis à masculis descendentibus.*

On ne distinguait même pas, à cet égard, si la fille renonçante était majeure ou non, pourvu que, si elle ne l'était pas, elle se fût déclarée telle. C'était la conséquence d'une autre disposition du tit. 34 du même livre, dans lequel il était dit: *quicumque pubes confessus fuerit se majorem esse, sive in contractu, sive in judicio, sive extrà judicium, pro majore habeatur in contractu vel judicio in quo confessus fuerit se majorem viginti quinque annis esse.*

D'après ces dispositions, il fut passé devant notaire, à Plaisance, le 21 juin 1790, un acte ainsi conçu: « fut présente la dame Anne-Marie Garilli, fille du sieur Jean-Baptiste et » épouse du sieur Joseph Brondetta, laquelle, » conformément au droit qui lui en est accordé » par la rubrique 34 du liv. 3 du statut, déclare » se reconnaître majeure de vingt cinq ans, » quoiqu'elle n'en ait que dix-huit, et qui, sans » être déterminée par aucune crainte révérencielle envers le sieur Brondetta, son mari, » et envers le sieur Jean-Baptiste Garilli, son » père, mais spontanément et même sous le » lien *della sincera ed immacolata fide*, laquelle, suivant les constitutions ducales, a » la force de serment, et avec le consentement » dudit Brondetta, son mari, a fait et fait, en » faveur dudit sieur Jean-Baptiste Garilli, son » père, présent et acceptant pour lui et ses » etc. (1), très-amples fins, Renonciations, rémissions, quittances, absolutions, libérations, cession, même par *pacte de ne rien* » demander à l'avenir pour les causes dont » il sera parlé, ou pour quelqu'une d'entr'elles » et même donation et cession entre-vifs irrévocable pour quelque titre et cause que ce » soit, y compris celle d'ingratitude etc., de » toute substance, actions, biens et droits com- » pétens à la dame Garilli sur les successions » paternelle *ascendentale* et collatérale, rien » excepté, et de tout autre droit, pour quel- » que titre ou cause, et pour quelque autre » succession ou testamentaire ou *ab intestat* » qui pourrait lui appartenir, et de tout ce » que ladite dame Garilli et ses enfans pour-

(1) Ces mots *et ses etc.*, signifient sans doute *ses enfans mâles et leurs descendans ou ayant cause.*

» ront avoir, prétendre et obtenir dans lesdi-
» tes successions, à quelque titre ou cause que
» ce soit, même non-prevue et de toute autre
» manière ».

Le 14 prairial an 13, décret qui ordonne la publication du Code civil dans les états de Parme, Plaisance et Guastalla, en rend les dispositions exécutoires à compter du 1er juillet 1805, et déclare, art. 6, que, dès ce jour, « *les* statuts généraux ou locaux, les lois ro-
» maines, les ordonnances, les édits, les prag-
» matiques, les décrets et toutes autres lois
» ou réglemens généraux ou particuliers ces-
» seront d'avoir force de loi, dans les matiè-
» res qui sont l'objet des dispositions dudit
» Code ».

Le 24 mai 1808, sénatus-consulte qui réunit au territoire français les duchés de Parme et de Plaisance, sous le nom de département du Taro.

Le 30 juin 1810, décret qui ordonne que « les lois, réglemens et décrets *actuellement*
» *en vigueur en France*, et qui n'auraient pas
» encore été déclarés exécutoires dans les dé-
» partemens des Apennins, de l'Arno, de la
» Doire, de Gênes, de Marengo, de la Médi-
» terrannée, de Montenotte, de l'Ombrone,
» du Pô, de la Sesia, de la Stura *et du Taro*,
» y seront publiés sans retard et seront obli-
» *gatoires du jour de leur publication, sauf les*
» *modifications qui pourraient y avoir été fai-*
» tes par des décrets *particuliers* ».

Le 24 février 1812, décès du sieur Garilli, laissant deux enfans mâles, trois filles, et quatre petit-fils, enfans de la dame Brondetta, sa fille, morte le 6 avril 1809.

Le 6 juillet 1814, le sieur Brondetta, en sa qualité du tuteur des enfans que lui a laissés son épouse, fait assigner leurs oncles et tantes devant le tribunal de première instance de *Plaisance*, en partage de la succession du sieur *Garilli*.

Les *défendeurs* lui opposent l'acte de Renonciation du 21 juin 1790.

Il répond 1° que la loi du 18 pluviôse an 5 a été rendue exécutoire dans le duché de Plaisance par le décret du 30 juin 1810, et qu'elle tranche la question en faveur de ses pupilles; 2° qu'à part même cette loi, ses pupilles doivent encore obtenir gain de cause, parcequ'il s'agit d'une succession ouverte sous l'empire du Code civil; et qu'ils ne peuvent pas en être exclus par un acte que le Code civil proscrit formellement.

Le 22 août 1817, jugement qui admet les mineurs Brondetta au partage de la succession de leur aïeul,

« Attendu qu'à l'époque où le Code civil fut mis en activité dans ces duchés, on eut un corps de lois nouvelles, régulatrices des successions; que l'art. 745 de ce Code défère la succession paternelle aux enfans et descendans, sans distinction de sexe ou de primogéniture; que l'art. 913 réserve, en faveur desdits successibles, une portion de biens déterminée; que l'art. 794 déclare qu'on ne peut renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on y peut avoir; que l'objet des Renonciations même antérieures, ayant été celui d'établir un ordre de succéder exclusif des filles, il se trouva en opposition avec ledit Code, au moment de sa publication;

» Attendu que les lois en vigueur au temps de l'ouverture d'une succession, sont les seules qui doivent la régler; que par conséquent les filles mariées *sous* nos anciens statuts, et qui avaient renoncé à la succession de leur père, ont droit d'y prendre part et de succéder avec les autres enfans, si leur père est mort après la publication du nouveau Code;

» Qu'à la vérité, l'art. 791 dudit Code ne parle pas des Renonciations stipulées avant sa publication; mais qu'en France, on avait publié, relativement aux renonciations, d'autres lois, et notamment celles des 5 brumaire an 2 et 18 pluviôse an 5, qui avaient aboli *toutes Renonciations faites par les filles sous les anciens statuts, et même dans les pays de non-exclusion, à l'égard des successions* qui, au moment où elles furent frappées d'abolition, n'étaient pas encore ouvertes; qu'on pouvait recourir à ces lois, même avant le décret du 30 juin 1810, comme à la raison écrite, pour l'interprétation du nouveau Code, et pour en conclure qu'ayant abrogé nos anciens statuts, il avait, par cela même, annulé les renonciations déjà faites à des successions non encore ouvertes, quoique le Code n'en eût point parlé; que de la même manière dont on applique en France lesdites lois, *à des successions ouvertes sous l'empire du Code civil, il faut les appliquer chez nous*, étant certain que le même Code doit avoir une seule et même interprétation, et produire les mêmes effets dans tous les pays qu'il régit;

» Attendu que ni les frères de la dame renonçante, ni aucune autre des personnes au profit desquelles, suivant le statut, devaient tourner les Renonciations, n'ont rien acquis en vertu du contrat où elles furent stipulées; que le père de ladite dame pouvait disposer librement, au profit de la renonçante, des biens compris dans les Renonciations; qu'en cas de son décès sans testament, ces biens

auraient été déférés aux frères de la dame susdite et aux personnes ci-dessus, non pas en vertu d'un droit par eux acquis, ni par la seule volonté présumée du père à qui les renonciations avaient été faites, mais en vertu du statut qui n'avait pas admis l'exclusion absolue des filles, mais qui l'avait admise moyennant ces Renonciations, auxquelles il avait donné tous les effets de l'exclusion; or, le père étant mort après que ce statut avait été abrogé, le père lui-même, les frères de la renonçante, et les autres personnes susénoncées, se trouvèrent dans l'incapacité, le premier de donner, les autres de succéder à l'exclusion de la fille renonçante; d'où il suit que, si, dans un temps, ils pouvaient s'exclure et avoir l'espérance d'obtenir à son exclusion les biens susdits, l'acquisition réelle de ces biens dépendait de tant d'événemens incertains, qu'avant leur accomplissement, ils n'eurent ni ne purent avoir sur eux aucun droit acquis, de même que ce légataire dont parle la loi 1re, §. *heres*, D. *de conditionibus et demonstrationibus*, à qui une chose avait été laissée sous une condition attachée à de pareils événemens futurs et incertains;

» Attendu enfin qu'on ne peut appliquer au cas dont il sagit, les conséquences qu'on voudrait tirer de l'art. 3 du décret du 14 prairial an 13, par cela seul que cet article ne parle que des substitutions, et abolit les substitutions même existantes; d'où on a voulu inférer 1° que le Code civil dont la publication avait été ordonnée par le même décret, en prohibant les substitutions, n'avait point fait cesser celles qui existaient déjà; 2° qu'à l'exception des substitutions, tous les autres actes antérieurs au Code devaient être maintenus; que, par ce décret, on ne voulut point faire rétroagir la loi, mais seulement la déclarer; ce qu'on fit également plus tard pour les Renonciations, par le décret du 30 juin 1810;

» Qu'en publiant dans le Duché de Parme, le Code qui prohibe les substitutions, on voulut en même temps régler le sort de celles qui existaient déjà et avaient commencé à avoir leur effet, pour faire cesser les doutes qui auraient pu s'élever à cet égard; doutes qui ne pouvaient avoir lieu pour les Renonciations; qu'effectivement, lorsqu'on a cru devoir suspendre les effets de la loi, on s'est empressé de le faire connaître par des décrets particuliers, ainsi qu'on le voit par l'art. 149 du décret du 4 juillet 1811 pour les départemens anséatiques, et par l'art. 37 de celui du 30 septembre de la même année, pour les provinces Illyriennes; ce qui prouve qu'on a cru que le Code frappait les Renonciations stipulées avant qu'il fût publié, suivant la règle, *exceptio firmat regulam in contrarium*;

» Que, dans une question semblable à celle qui s'agite actuellement, l'opinion favorable aux renonçantes a été suivie pour les pays même de non-exclusion par la cour d'appel de Gênes dans la plaisantine Passi-Lanati, jugée le 27 février 1810;

» Qu'enfin, la cour de cassation annula, par arrêt du 13 novembre 1807, pour l'intérêt de la loi, un autre arrêt de la cour d'appel de Turin, qui avait décidé que l'ordre de vocation établi et stipulé par un acte d'emphytéose, devait être maintenu, par le motif que les appelés acquéraient leur droit en vertu d'un contrat, c'est-à-dire, du titre constitutif de l'emphytéose *di patto e providenza* (1); et qu'ainsi, la cour suprême a adopté le principe que le Code civil, en respectant les droits acquis, ne maintient pas les simples exceptatives qui se trouvent en opposition avec le droit commun ».

Appel de ce jugement de la part des oncles et tantes des mineurs Brondetta.

Le 11 août 1820, arrêt du tribunal d'appel de Parme, composé de sept juges, qui,

« Attendu qu'en conformité des principes des lois romaines, un contrat stipulé sous une condition, quoique parfait dans sa forme, *ne donnait à celui en faveur duquel on avait stipulé, aucun droit à la chose qui en formait l'objet*; qu'ainsi, une loi prohibitive de pareilles conventions, publiée postérieurement et avant que la condition soit accomplie, exerce sa force sur ledit contrat sans rétroagir, puisqu'elle ne fait qu'empêcher l'acquisition d'un droit qu'on n'avait pas acquis sous l'empire de la loi précédente qui l'autorisait;

» Que les Renonciations faites par la dame Garilli, ayant été stipulées sous la condition *tacite de la survivance de la renonçante ou de ses descendans* au père de ladite dame, ni le père ni ses enfans mâles ne purent acquérir le droit qui fut l'objet des Renonciations, ni à l'époque où elles furent stipulées, ni pendant la vie du père, ni à sa mort, arrivée le 14 février 1812, après la publication du Code civil des français, parceque la condition ayant été accomplie à une époque où le statut de Plaisance avait été abrogé et remplacé par le Code qui ordonne la succession simultanée des enfans, sans distinction d'âge et de sexe, et qui défend tout contrat ou Renonciation à la succession d'un homme vivant, il en résulte évidemment que le droit du père et des frères de la renonçante, devait être réglé par la loi nouvelle,

(1) *V.* l'article *Emphytéose*, §. 6.

qui ôtait aux Renonciations leur efficacité, et empêchait par conséquent que le droit qui en formait l'objet fût acquis;

» Que le droit sur la succession à laquelle la dame Garilli avait renoncé, ne pouvant être transféré par le contrat des Renonciations, ni au père auquel appartenait la succession elle-même, ni à ses enfans mâles qui, aux termes du statut, devaient en profiter, malgré qu'il n'y eût dans le contrat aucune stipulation en leur faveur, les Renonciations de la dame Garilli devaient être censées *abdicatives*, et conséquemment un acte en force duquel la renonçante et ses descendans demeureraient dépouillés d'une partie de leurs droits civils; qu'ainsi, le Code ayant donné de nouveau aux citoyens les qualités et les droits civils dont ils étaient dépouillés auparavant par des causes que le Code civil n'approuvait pas, a rendu à la dame Garilli et à ses enfans les droits de succession qu'ils n'avaient plus, suivant le statut, à cause des Renonciations;

» Que, si on pouvait douter qu'en appliquant les dispositions du nouveau Code aux Renonciations, ce Code aurait un effet rétroactif, tout doute cesserait, en considérant que les lois des 5 floréal an 3 et 9 fructidor de la même année et 18 pluviose an 5, qui eurent pour objet de faire cesser l'effet rétroactif de *la loi du 5 brumaire an 2, déclarèrent que cette loi n'était point applicable aux successions ouvertes avant sa publication, mais devait être exécutée à l'égard des successions* ouvertes après sa publication;

» Que ces lois fournissent une règle pour l'interprétation du Code civil, et qu'on aurait dû adopter cette règle, même avant le décret du 30 juin 1810; qu'enfin, le décret les rendit exécutoires pour ces États, puisque *lesdites lois* n'ayant jamais été abrogées par aucun acte postérieur, étaient en vigueur en France, même après la publication du Code civil; qu'*ainsi, elles sont* au nombre de celles dont le décret cité ordonne la publication dans ces États;

» Par ces motifs, en adoptant au surplus ceux exprimés dans le jugement de première instance, du 22 août 1817,

» Annulle l'appel et ordonne que le jugement dont est appel, sortira son plein et entier effet ».

Recours en cassation contre cet arrêt, devant le tribunal suprême de révision des duchés de Parme et de Plaisance, lequel réunit au pouvoir de casser les jugemens en dernier ressort contraires aux lois, celui de statuer, dans le cas où il les casse en effet, sur le fond des contestations qui en ont fait la matière.

Et le 11 avril 1822, arrêt par lequel, contre les conclusions de M. Garbarini, procureur général,

« Considérant que les fins et Renonciations, telles qu'on était accoutumé de stipuler en Italie entre les filles et leurs pères, n'étaient autre chose qu'un pacte solennel, une promesse et une obligation contractée par la fille, de ne prendre aucune part dans la succession future du père, soit pour attaquer ses dispositions entre-vifs ou testamentaires, soit pour concourir à sa succession et la partager avec ses héritiers *ab intestat*; que cette promesse, cette obligation approuvées par la coutume générale, étaient déclarées valables par le statut de Plaisance, sous l'empire duquel les Renonciations Garilli furent faites; que les Renonciations ayant été acceptées par le père de la renonçante, le contrat devint parfait, et la renonçante se soumit, en son nom et pour ses enfans, à une obligation personnelle de ne point succéder, ou de rendre la succession de son père à ses enfans mâles ou à leurs descendans; ce qui est une véritable convention dans le sens, non-seulement des lois romaines, mais aussi des art. 1101 et 1126 du Code civil français;

» Que tout ce qu'on a dit sur l'injustice d'une pareille convention, est étranger aux attributions du pouvoir judiciaire; que néanmoins *il est à considérer que, sous le régime des anciennes lois*, le père étant tenu de donner une dot à ses filles, et de se dépouiller ainsi irrévocablement d'une portion de ses biens en faveur de personnes qui n'y avaient aucun droit actuel, il était juste qu'on ne lui refusât pas, ni à ses enfans mâles, de se procurer une espèce d'indemnité par le moyen des Renonciations que les filles dotées faisaient à la succession de leur père;

» Que les Renonciations de la dame Garilli, qui les fit au même temps où une dot déclarée *congrue* lui fut payée, étant une promesse, une obligation parfaite, un contrat, on voit clairement que, ni l'abolition du statut de Plaisance, ni la publication qu'on fit du Code civil des français, ne purent rien ôter à leur efficacité, puisque les conventions valablement stipulées et dont l'exécution est imposée aux parties contractantes par le droit naturel, n'ayant pas besoin, pour produire leur effet, de l'action continuée de la loi sous l'empire de laquelle on les a stipulées, ne peuvent être détruites ni altérées par les lois postérieures;

» Que les enfans de la renonçante, en alléguant qu'aucun droit sur la succession de Jean-Baptiste Garilli ne fut transmis par ces Renonciations à ceux au profit desquels, suivant

le statut, elles devaient tourner, en ont conclu que les lois nouvelles publiées à Plaisance avant ladite succession, peuvent être invoquées sans les faire rétroagir et sans détruire des droits acquis; mais qu'en s'étayant de ce moyen, on n'a pas distingué, dans les conventions, le droit que les contractans ont acquis sur la chose qui en fut l'objet (*jus in re*), du droit acquis entre les personnes contractantes elles-mêmes, ou leur ayant-cause (*jus ad rem*);

» Quant au premier, il y avait, dans la jurisprudence romaine, des cas où nul droit n'était acquis par le contrat, même parfait, quand il n'y avait pas tradition; il y en avait d'autres où nul droit ne pouvait être acquis au moment de la stipulation, et même en aucun temps, lorsqu'il s'agissait de choses futures et incertaines; enfin, il y avait des cas où aucun droit ne pouvait jamais être acquis, parceque la convention consistait dans la promesse de ne point faire; c'est sous cet aspect que la loi, en certains cas, fait usage des expressions suivantes, ou autres semblables, que *les contractans n'ont aucun droit, mais seulement des expectatives et des espérances*: que DIES NON CESSIT NEC VENIT; et, c'est sous ce même aspect que les Renonciations ne pouvant pas établir un droit sur une succession future, qui n'existe point encore, une loi nouvelle qui en disposerait d'une manière opposée à celle dont on a disposé par les Renonciations, ne sortirait pas des bornes de son pouvoir ordinaire, et frapperait sans rétroagir sur de simples expectatives ou espérances.

» Quant au second des droits sus-énoncés, c'est-à-dire, à celui qui s'acquiert entre les personnes contractantes (*jus ad rem*), il est impossible d'imaginer une promesse, une obligation, sans qu'il y ait un véritable droit acquis à la partie à laquelle on a promis ou envers laquelle on s'est obligé; que l'obligation d'un côté emporte essentiellement un droit de l'autre, et que ce droit consiste dans le pouvoir d'empêcher la personne obligée de se repentir et de rien faire qui soit en opposition avec l'engagement qu'elle a contracté, et qu'on peut la contraindre, le cas échéant, à le remplir;

» Que la condition qu'on prétend sous-entendre dans les renonciations, *si la succession est déférée*, ou l'autre, *si le père ne rappelle pas à sa succession la fille renonçante ou ses enfans*; que cette condition, et toute autre même intrinsèque ou expresse, ne peuvent point nuire au droit qui nait du contrat, puisque, dans le cas où le consentement lui-même est conditionnel, comme lorsque quelqu'un s'oblige sous la condition, par exemple, qu'une somme lui sera comptée, ce qui ne serait qu'un projet de contrat, nulle autre condition qui ne regarde que l'exécution de ce qui a été convenu, ne permet à l'une des parties de se repentir et de se soustraire à ses engagemens, même avant l'événement qui seul peut autoriser à le forcer de les exécuter; d'où il suit que l'autre partie acquiert, au moment de la stipulation du contrat, un droit qu'elle ne peut perdre que dans le cas où la condition qui en regarde l'exécution, viendrait à manquer;

» Qu'entre plusieurs exemples qu'on pourrait choisir, est à remarquer celui dont parle le jurisconsulte Caius, dans la loi 11, D. *qui potiores in pignoribus habeantur*, de celui qui, dans un contrat conditionnel, aurait consenti une hypothèque, et qui, avant que la condition fût accomplie, aurait consenti, sur le même fonds, une nouvelle hypothèque, par contrat non conditionnel, en faveur d'un autre; dans ce cas, le jurisconsulte décida que le créancier sous condition, si elle venait à être accomplie, devait être préféré à l'autre créancier; ce qui prouve que le débiteur, dans le temps intermédiaire et avant l'accomplissement de la condition, n'avait pu se repentir, ni se soustraire à ses premiers engagemens, ni détruire le droit du créancier, malgré qu'il eût été acquis sous une condition;

» *Que cette décision* est conforme à d'autres principes du droit romain, c'est-à-dire, que les conventions ne peuvent se dissoudre que par le consentement mutuel des parties; que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté; que la condition est réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur qui en a empêché lui-même, et par son fait, l'accomplissement; que, *si le* créancier est mort avant l'*accomplissement* de la condition, *ses droits passent à son héritier*; qu'enfin, le *créancier peut*, avant que la *condition soit accomplie*, exercer tous les *actes conservatoires de* son droit;

» Que, sous ce rapport, les lois, même en expliquant, en qualifiant d'*espérance* ou d'*expectative*, l'effet d'un contrat conditionnel, ne cessent pas de le regarder comme une chose qui peut être appréciée et mise dans le commerce, et comme une partie des biens et de la succession du créancier; que, sous ce rapport, la loi qui défère la succession aux filles renonçantes, ne pourrait les soustraire aux obligations par elles contractées en temps utile, sans faire usage d'un pouvoir extraordinaire et inoui, ni sans rétroagir sur le passé et ne détruire des droits acquis;

» Que la dame Garilli n'a pas seulement promis de renoncer à la succession de son père, pour le cas où elle lui serait déférée et que son père lui-même ne l'y aurait pas rappelée; mais qu'elle a renoncé purement et simplement, de manière que l'accomplissement ou le non-accomplissement de ces conditions n'avait trait qu'à l'exécution du contrat; ce qui, par les raisons déjà alléguées, n'empêchait point qu'un vrai droit ne fût acquis aux personnes au profit desquelles les Renonciations avaient été faites;

» Que le Code civil des français, publié à Plaisance avant que la succession de Jean-Baptiste Garilli fût ouverte, ne contient aucune disposition qui puisse entamer le *consentement* de la dame Garilli aux Renonciations, ni les *conséquences* qui en résultent;

» Qu'à l'égard du *consentement*, les art. 745, 843 et suivans n'ont fait autre chose que reproduire les dispositions des lois romaines qui étaient en vigueur à Plaisance, lorsque les Renonciations furent faites; qu'ainsi, les droits futurs auxquels a renoncé la dame Garilli, se sont trouvés, à l'époque de l'ouverture de la succession, identiquement les mêmes que ceux qui avaient été compris dans les Renonciations; qu'on ne saurait prétendre raisonnablement que la dame Garilli eût renoncé à *la succession paternelle dans le cas seulement où elle lui serait déférée par les lois romaines*, et *non dans l'autre où elle lui serait déférée* par des lois parfaitement *semblables*;

» Qu'enfin, ladite dame ayant renoncé à sa portion virile, a nécessairement renoncé même à la légitime, quelle qu'elle fût, et qui était toujours moindre que la portion virile;

» Qu'ainsi, on ne peut tirer des articles suscités et de leur ensemble, d'autre conséquence sinon que la condition sous-entendue dans les Renonciations faites par la dame Garilli, *que la succession paternelle lui fût déférée*, a été déférée aux enfans de la renonçante décédée avant son père, et que toutes les lois passées et présentes se trouvent d'accord à maintenir le contrat et ses effets;

» Qu'à l'égard des *conséquences* du consentement dont on a parlé, les art. 1134, 1179 et 1180 du Code civil des français sont pareillement d'accord avec les lois romaines, en ce qui concerne l'importance et les effets des conventions;

» Que, parmi les causes d'après lesquelles, aux termes de l'art. 1134 précité, on peut revenir contre une convention même valablement stipulée, on ne trouve point, dans le Code civil des français, celle du changement des lois arrivé avant que la convention ait été exécutée; qu'au contraire, le même Code, art. 2, déclare que la loi n'a point d'effet rétroactif;

» Qu'à la vérité, les art. 791 et 1130 défendent de renoncer, même par contrat de mariage, à la succession d'un homme vivant; mais que cette disposition ne comprend pas les Renonciations faites avant la publication desdits articles, 1° parcequ'une prohibition n'a nécessairement trait qu'aux actes futurs; 2° parceque la prohibition de faire rend bien nuls les actes qu'on fait en y contrevenant, après que la loi est connue, mais ne pourrait pas de même annuler avec justice un acte exécuté avant et fait de bonne foi et sous la garantie d'une loi qui l'autorisait; 3° parceque toutes les Renonciations, même contractuelles et déjà stipulées, ayant été abolies en France par des lois antérieures au Code civil, il serait absurde de croire que le Code ait voulu les abolir de nouveau par les art. 791 et 1130, et qu'il serait également absurde de penser qu'en publiant à Plaisance ce Code, tel qu'il avait été promulgué en France, sans y rien ajouter, on eût voulu qu'il produisît chez nous des effets différens de ceux qu'il avait produits en France;

» Que les dispositions des art. 791 et 1130, quant aux Renonciations ayant trait à des successions non-ouvertes, les réduisent sans doute au cas où elles n'auraient pu être contractées valablement; mais que les changemens survenus après une stipulation légitime, n'affranchissent pas celui qui a fait une promesse, de l'obligation de la remplir, hors le cas où il lui est impossible de la remplir, et où le créancier ne peut pas obtenir utilement et avec justice la chose qu'on lui a promise;

» Qu'effectivement, tous les exemples tirés des lois romaines pour prouver que les obligations valablement contractées deviennent nulles, lorsqu'au moment de leur exécution, elles ne peuvent plus être contractées, tous ces exemples ont trait, ou à des choses qui, étant dans le commerce au moment du contrat, ont été mises hors du commerce lors de son exécution, ou à des choses dont le stipulant a acquis la propriété à titre lucratif avant la tradition qui lui en devait être faite, ou à un fonds dont celui auquel il appartenait et au profit duquel une servitude avait été consentie, a perdu la propriété (loi 83, §. *sacram*, D. *de verborum obligationibus*; §. 3, instit. *de inutilibus stipulationibus*; lois 33, 37 et 136, §. 1, D. *de verborum obligationibus*; loi 17, D. *de obligationibus et actionibus*; loi 13, §. 15, D. *de actionibus empti*);

» Qu'au reste, même dans le cas où une

stipulation est devenue inutile, celui qui l'a contractée, doit l'exécuter de la manière qui lui est possible, soit en remettant les accessoires de la chose qui a été perdue, soit en indemnisant l'autre partie contractante de l'usufruit de la chose promise ou du prix qu'elle en a payé, soit, dans tous les cas, en lui cédant les actions qu'il a pour la recouvrer et pour obtenir des indemnités à raison de ce que la chose a été mise hors de commerce, ainsi qu'il résulte des lois romaines précitées, et de l'art. 1303 du Code civil des français;

» Que ni la renonçante ni ses ayant cause n'ont été mis par les art. 791 et 1130, ni par aucune autre loi, dans l'impossibilité d'exécuter les renonciations, et que les enfans mâles de Jean-Baptiste Garilli n'ont pas été mis dans l'impossibilité d'en jouir de fait et avec justice; de sorte qu'il n'y a, dans ce cas, d'autre règle à suivre que celle qu'on trouve écrite dans la loi 85, §. 1, D. *de regulis juris*, en ces termes : *non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit à quo initium capere non potuerunt*;

» Que, s'il est vrai que les successions doivent être réglées suivant les lois qui sont en vigueur au temps de leur ouverture, il est également vrai que ce principe a lieu seulement dans les *cas simples*, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit d'une succession toute seule, ou à laquelle on n'a pas renoncé valablement; mais qu'il n'a ni ne peut avoir lieu dans les *cas mixtes*, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit de régler, non-seulement une succession, mais aussi les effets produits par un contrat antérieur légalement stipulé, puisque, dans ces cas non prévus par le législateur, il faut recourir à d'autres principes;

» Que, toutes les fois qu'on a soumis aux tribunaux de France une espèce de fait où les droits de succession avaient été précédemment déterminés par un acte valable et irrévocable, il a toujours été reconnu que les nouvelles lois sur les successions n'étaient point applicables;

» Qu'ainsi les Renonciations stipulées antérieurement au nouveau Code, ne pouvant pas être soumises à ses dispositions, et devant être regardées comme des contrats jusqu'au moment de l'ouverture de la succession, il est inutile d'examiner si les lois qui règlent les successions et la portion dont on peut disposer, sont ou non des lois d'ordre public;

» Qu'en effet, le statut de Plaisance avait considéré les Renonciations comme dérogatoires aux lois susdites; que le Code civil des français reconnait aussi comme des lois les conventions valablement stipulées; que ce serait le Code lui-même, et par conséquent une autre loi, ou l'équivalent d'une loi, c'est-à-dire une convention qui dérogerait à toute disposition d'ordre public;

» Qu'il est vrai qu'en France, par les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, co-ordonnées ensemble et modifiées par celle du 18 pluviôse an 5, les Renonciations même contractuelles furent abolies pour les successions non encore ouvertes, et qu'on ne crut pas rétroagir, en les abolissant; mais que ces lois ne sont pas applicables aux Renonciatons faites par la dame Garilli;

» Qu'en effet, ou l'on prétend que ces deux lois aient été publiées et rendues exécutoires à Plaisance, en vertu du décret du 30 juin 1810, ou l'on soutient qu'il faut y recourir comme à une raison écrite contenant une interprétation authentique du Code; qu'on ne peut point prétendre que le décret sus-cité les ait rendues exécutoires à Plaisance, parcequ'il ne parle que des lois *actuellement en vigueur en France*, et que celles dont il s'agit n'y étaient plus en vigueur;

» Que ces lois se composaient de deux parties: l'une, portant abolition des Renonciations déjà faites, et l'autre, prohibition d'en faire à l'avenir;

» Que l'abolition des Renonciations passées fut un acte passager de l'autorité législative, qui produisit à l'instant même son effet, puisque toutes les Renonciations furent anéanties à l'instant même; et comme les faits passés demeurent toujours tels qu'ils sont, la loi abolitive cesse d'être en vigueur par le manque de sujet auquel elle pût être appliquée à l'avenir;

» Que la prohibition qui forme la seconde partie desdites lois, cessa également à la publication en France de la loi du 29 germinal an 11, qui fait partie du Code civil et qui reproduisit la même prohibition; et que, dans le cas où, en France, on présenterait des Renonciations faites avant ou après l'an 2, mais antérieurement à ladite loi du 29 germinal an 11, il faudrait, sans doute, les déclarer nulles par application des lois de brumaire, nivôse et pluviôse; mais on ne pourrait pas en conclure que ces lois fussent en vigueur; il en résulterait seulement qu'attendu qu'elles étaient, en vigueur à l'époque des Renonciations, les Renonciations auraient été originairement nulles. Prétendre qu'une loi est encore en vigueur, par cela seul que le juge est encore tenu de s'y conformer, ce serait prétendre 1° qu'en France, à Plaisance, et partout, non-seulement les lois nouvelles qui ont aboli les anciennes, mais encore les anciennes elles-

mêmes y sont en vigueur, puisque les juges peuvent avoir à décider des cas dépendans de faits anciens et soumis aux dispositions des lois romaines ou des statuts; 2° qu'à Plaisance, à Parme, ou en d'autres lieux où le décret du 30 juin 1810 a ordonné la publication des lois qui étaient alors en vigueur en France, on a introduit, par cette publication, les coutumes, statuts, ordonnances et lois qui régissaient l'ancienne France, ou quelqu'une de ses provinces, puisqu'il est encore des cas auxquels il faut les appliquer; 3° que, dans le cas des Renonciations, pour savoir si la loi de brumaire an 2 était en vigueur en France à l'époque du 30 juin 1810, il faudrait savoir si, en France, il y avait ou non, à cette époque, des successions non encore ouvertes auxquelles on eût dû appliquer les dispositions de ladite loi;

» Qu'on ne peut également soutenir que les lois précitées doivent être suivies comme raison écrite, puisqu'il faudrait pour cela prouver que l'auteur du Code a suivi les principes établis par les auteurs desdites lois; qu'à cette supposition erronnée on oppose la circonstance que l'auteur du Code n'a pas pu penser à détruire en France des Renonciations qui déjà y avaient été détruites contre le principe proclamé par l'art. 2 du Code lui-même, que *les lois n'ont point d'effet retroactif; qu'on y oppose en outre des décrets rendus pour d'autres États réunis à l'empire français (les provinces illyriennes et anséatiques)*, et à l'égard desquels les Renonciations contractuelles antérieures à la réunion, furent respectées;

» Que les auteurs qui ont dit que les lois de l'an 2 et de l'an 5 doivent être suivies comme raison écrite, l'ont dit pour en conclure que, dans les pays *d'exclusion*, les Renonciations *sont nulles*, même quand lesdites lois n'y ont *pas été publiées*, mais non pas pour en induire la *nullité* des Renonciations contractuelles en pays *de non-exclusion*;

» Considérant que la dame Garilli a renoncé, même pour ses enfans, en conformité des dispositions du statut;

» Considérant que le statut garantissait l'efficacité des Renonciations au profit des enfans mâles du père à qui on les faisait, et de leurs fils et descendans, ou des ayant-cause du père ou de ses enfans mâles ou leurs descendans; qu'ainsi, le père de la dame renonçante ayant accepté les Renonciations à son profit *et pour ses etc.*, on doit entendre qu'il a accepté pour ses enfans mâles, lesquels sont contradicteurs légitimes de la renonçante et de ses ayant-cause;

» Par ces motifs, le tribunal suprême de révision, ouï les avocats des parties et le procureur général de S. M.; ouï le rapport de M. le conseiller Melegari; casse et annulle les deux jugemens rendus entre les parties, l'un en première instance, le 22 août 1817, et l'autre en appel, le 11 avril 1820; et statuant sur le fond, déclare valables et efficaces les fins et Renonciations faites par la dame Garilli, par acte du 21 juin 1790; et attendu ces Renonciations, dit qu'il n'y a pas lieu au partage de la succession de Jean-Baptiste Garilli demandé par les mineurs Brondetta, le 6 juillet 1814; condamne les Brondetta à rendre les sommes à eux payées par provision et aux frais ».

Il est à remarquer que cet arrêt n'a été rendu que par sept juges; et que, parmi eux, il se trouvait un conseiller du tribunal d'appel et trois juges du tribunal de première instance; en sorte qu'on ne peut pas, à proprement parler, le considérer comme l'ouvrage du tribunal de révision qui n'y a pris part qu'en minorité.

Mais abstraction faite de cette circonstance, qui pourtant en attenue l'autorité, doit-il être pris pour règle, soit dans le duché de Plaisance, soit dans les autres pays qui, avant d'être soumis au Code civil de France, ne l'avaient pas été à la loi du 5 brumaire an 2?

Cette question est, en elle-même, sans intérêt pour les magistrats et les jurisconsultes *français; mais elle se rattache au grand principe de la non-rétroactivité des lois*; et, sous ce rapport, elle mérite l'attention des magistrats et des jurisconsultes de tous les pays. Je crois donc devoir la discuter avec le même soin que si elle devait se présenter devant nos tribunaux.

Que le tribunal de révision ait justement écarté l'argument que le tribunal d'appel avait tiré du décret du 30 juin 1810, c'est ce qui ne paraît pas douteux. Les raisonnemens qu'il y a opposés, sont certainement sans réplique; et l'on pourrait encore y ajouter que, même dans la supposition inadmissible que les lois des 5 brumaire an 2, 7 fructidor an 3 et 18 pluviôse an 5 eussent encore été en *vigueur en France* lors de ce décret, elles ne seraient pas devenues exécutoires dans les départemens transalpins, par cela seul que ce décret avait ordonné qu'elles y fussent publiées; mais qu'il aurait encore fallu qu'elles y eussent été publiées effectivement, et qu'il était reconnu par un arrêt de la cour d'appel de Turin, du 4 ventôse an 13 (1), qu'elles ne l'avaient pas été.

Mais de ce que le tribunal de révision a justement repoussé cet argument, il ne s'en-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 5, part. 2, page 618.

sait pas qu'il ait bien jugé, et que le tribunal d'appel, tout en mêlant une mauvaise raison à ses motifs, n'eût pas fait une exacte application de l'art. 791 du Code civil,

Cet article est aux Renonciations contractuelles qui l'ont précédé dans les pays de non-exclusion, où elles étaient admises avant sa publication, ce qu'était l'art. 14 de la loi du 5 brumaire an 2 aux Renonciations de la même nature antérieurement faites dans toutes les parties de la France, où jusqu'alors les filles non exclues de droit par leur mariage, avaient pu renoncer aux successions de leurs ascendans, et même de leurs parens collatéraux.

Or, l'art. 14 de la loi du 5 brumaire an 2 était-il, par lui-même, applicable aux Renonciations antérieures? Il ne l'était sans doute pas à celles qui portaient sur des successions ouvertes avant sa publication; et c'est parce qu'il avait rétroagi en les déclarant sans effet quant à ces successions, qu'il a été révoqué en cette partie par la loi du 9 floréal an 3. Mais avait-il également rétroagi en annulant de même pour les successions qui s'ouvriraient à l'avenir, celles qui avaient été faites avant sa publication?

On a soutenu l'affirmative après que la loi du 9 floréal an 3 eut révoqué indéfiniment tout ce qu'il y avait de rétroactif dans la loi du 5 brumaire an 2. Les Renonciations dont il s'agit, disait-on, *étaient, dans leur principe, valables et obligatoires pour les successibles* qui les avaient souscrites; la loi du temps où elles avaient été stipulées, les déclaraient telles. Eh! Comment, dès-lors, seraient-elles, quant aux successions ouvertes depuis la loi du 5 brumaire an 2, susceptibles de l'application de l'article de cette loi qui les proscrit? Leur appliquer cet article, ce serait lui conserver l'effet rétroactif dont l'a dépouillé la loi du 9 floréal an 3; ce serait violer de nouveau la grande règle de tous les temps et de tous les pays que les législateurs romains avaient proclamée par la loi 7, C. *de legibus: leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari;* cet article, réduit à ses justes limites, et restreint à l'avenir, comme il aurait dû l'être primitivement, ne peut donc pas rappeler aux successions ouvertes depuis qu'il a été publié, les filles qui y avaient renoncé antérieurement.

Mais qu'est devenue cette prétention? L'art. 10 de la loi du 18 pluviôse an 5 l'a formellement condamnée par la ligne de démarcation qu'il a tracée, relativement aux Renonciations contractuelles et non surérogatoires, entre les *successions ouvertes jusqu'à la publication de la loi du 5 brumaire an 2*, et *les successions ouvertes depuis la publication de cette loi:* ces Renonciations, a-t il dit, ont conservé leur effet pour les premières, mais elles l'ont perdu pour les secondes.

Et quel prétexte y aurait-il pour ne pas appliquer la même décision, dans les pays où la loi du 5 brumaire an 2 n'avait pas été publiée, aux Renonciations qui ont été faites avant le Code civil, à des successions qui ne se sont ouvertes que sous ce Code? Il ne pourrait y en avoir qu'un: ce serait de dire que l'art. 10 de la loi du 18 pluviôse an 5 avait rétroagi, en faisant porter la nullité dont la loi du 5 brumaire an 2 avait frappé les renonciations aux successions futures, sur celles qui, ayant pour objet des successions ouvertes seulement depuis la publication de cette loi, avaient été stipulées avant que cette loi fût devenue obligatoire.

Mais quelle apparence qu'une loi faite tout exprès pour achever de purifier celle du 5 brumaire an 2 de tout ce qu'elle avait de rétroactif, se trouvât elle-même souillée du vice de rétroactivité? On peut d'autant moins le supposer que, si cela était, le reproche en retomberait sur M. Tronchet, c'est-à-dire, sur un jurisconsulte non moins célèbre par la rigidité de ses principes que par son vaste savoir et par l'excellence de son jugement; et qui, *dans la discussion de cette loi*, s'était *montré l'antagoniste imperturbable des lois rétroactives*; car, c'est au discours qu'il prononça, sur cette matière, à la tribune du conseil des anciens, le 14 messidor an 4, qu'est due la distinction décrétée l'année suivante, entre les successions ouvertes *avant*, et les successions ouvertes *après* la loi du 5 brumaire an 2.

L'objet de ce discours était l'*examen* de l'art. 6 d'une résolution du *conseil des cinq cents* du 23 germinal an 4, qui, supposant que la loi du 8-13 avril 1791 avait *détruit l'effet des Renonciations contractuelles à des successions futures, tant directes que collatérales, faites par des filles en faveur des mâles*, et dont la supposition se trouvait confirmée par les art. 14 de la loi du 5 brumaire et 11 de celle du 17 nivôse an 2, avait déclaré qu'*en conséquence, les filles renonçantes et les filles simplement exclues par les statuts, seraient également admises au partage des successions ouvertes postérieurement à la publication de la loi du 8 avril 1791, et de celles qui s'ouvriraient à l'avenir, pour y prendre la part à elles attribuée par ladite loi et autres existantes à l'ouverture desdites successions.*

Cet article ayant été, avec les autres dispositions de la loi dont il faisait partie, soumis au conseil des anciens, y a eté successivement attaqué et défendu par plusieurs orateurs.

« Les uns (a dit M. Tronchet en résumant les opinions respectives) ont prétendu que la résolution, qui devait avoir pour objet de corriger l'effet rétroactif que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse avaient donné à leurs dispositions, confirmait au contraire cet effet rétroactif, en appelant les filles renonçantes au partage des successions *ouvertes postérieurement à la loi du* 8 *avril* 1791; et que la résolution s'appuyait sur une base erronnée, en supposant que les Renonciations contractuelles des filles avaient été abrogées par la loi de 1791, tandis que l'esprit de cette loi avait été, au contraire, de les confirmer.

» Les autres ont prétendu, au contraire, qu'il n'y avait ici aucun effet rétroactif, attendu que les Reconciations des filles avaient été abolies dès 1791.

» Ainsi, de part et d'autre, on a soutenu d'une manière également absolue, d'un côté, que les filles renonçantes n'avaient jamais pu être appelées à partager aucune succession ouverte avant l'époque du 5 brumaire, et d'un autre côté, *qu'elle* avaient dû toujours être *admises à ce partage.*

» *Pour soutenir ces deux opinions, on a*, de part et d'autre, critiqué ou défendu plus ou moins l'usage des Renonciations des filles; *et quelques-uns même semblent avoir cru que la loi n'aurait pas pu sans injustice anéantir, même pour les successions qui s'ouvriraient à l'avenir, les Renonciations faites antérieurement à la loi.*

» Je ne puis me ranger à l'une ni à l'autre de ces deux opinions; elles me paraissent toutes deux également outrer les vrais principes. Je pense qu'il est un point de vue sous lequel la loi a pu appeler les filles renonçantes à des successions ouvertes avant sa publication, sans blesser le principe de l'effet non-rétroactif; mais je pense en même temps que la loi n'a pu le faire indéfiniment, et que la résolution est vicieuse en ce qu'elle outre-passe la juste limite où elle devait s'arrêter.

» Pour établir cette opinion, j'examinerai trois points :

» 1° L'usage des Renonciations des filles aux successions futures, était-il un usage abusif, qu'une législation pure devait abolir? Et cette abolition pouvait-elle frapper même les Renonciations déjà existantes pour les successions qui n'étaient point encore ouvertes?

» 2° Est-il vrai, en point de fait, que cet usage avait été aboli par la loi émanée de l'assemblée constituante en 1791, et que cette loi ait aboli ou, au contraire, confirmé cet usage?

» 3° Si, dans le fait, la loi de 1791 n'avait ni aboli ni confirmé cet usage, quelle est la conséquence que l'on en a dû tirer? Quel a dû être le sort de ces sortes de Renonciations et leur effet relativement aux successions ouvertes avant le 5 brumaire an 2? A-t-on dû les admettre ou les rejeter indéfiniment?

» Sur le premier point, je dis sans hésiter que l'usage des Renonciations des filles à des successions futures, était un usage abusif qu'une législation pure et juste ne devait pas tolérer.

» Après une discussion dans laquelle on a épuisé tout ce qui peut être proposé pour et contre sur cette question, ce serait perdre un temps précieux à vos travaux publics, de m'étendre beaucoup sur le premier point. Je me contenterai donc de dire que cet usage devait être aboli, parcequ'il était injuste, absurde et immoral;

» Injuste, en ce qu'il blessait le vœu de la nature, qui doit être la première base du droit positif sur l'ordre des successions;

» Absurde, en ce qu'il supposait un contrat obligatoire dans un acte qui violait *les premiers principes des contrats; car il* ne peut *y avoir de contrat* obligatoire où il n'y a point de consentement libre; ce qu'on appelait un contrat, n'était qu'une loi dictée par l'autorité paternelle, et acceptée par la révérence filiale, par la nécessité et par la crainte d'un sort plus malheureux (1);

» Absurde, en ce que ce prétendu contrat ne se faisait pas même avec celui pour le profit duquel il était fait;

» Immoral, en ce qu'il alimentait la vanité, servait des prédilections injustes, et souvent

(1) C'est ce que M. Regnier avait parfaitement démontré *dans le rapport* qu'il avait fait, à l'une des *séances précédentes*, sur l'ensemble de *la résolution*.

« Est-il donc libre et volontaire (avait-il dit) l'acte que la force commande à la faiblesse?

» On *signifie* les volontés absolues d'un père à une fille mineure, habituée dès le berceau à la plus aveugle obéissance; elle sait que ses volontés sont d'autant plus immuables, qu'elles prennent leur source dans l'orgueil et dans les illusions d'une fausse grandeur. Les traditions de la famille lui ont appris que, depuis des siècles, on y a toujours immolé sans pitié les filles à l'intérêt des mâles; et elle sait encore que son père, infatué de tous les préjugés de ses aïeux, est incapable d'abandonner cet usage barbare.

» Si toutes les Renonciations des filles n'ont pas été

allumait le flambeau de la discorde dans les familles.

» Je n'ignore pas les divers prétextes dont on se servait pour colorer cet usage; mais quand on les examine sans prévention, on n'y voit que de vaines excuses inventées par l'ambition ; et pour un cas où le hasard avait rendu cet usage avantageux à la fille renonçante, on en trouve mille où il n'opérait qu'une injustice.

» Cet usage ne pourrait donc plus soutenir les regards d'une législation éclairée ; et il pourrait être détruit, même sans aucun égard aux Renonciations déjà existantes. Un seul mot peut prouver cette vérité.

» La Renonciation de la fille, bien différente des avantages que le mâle avait pu réunir dans son propre mariage, ne lui donnait point, comme les stipulations de ce dernier genre, un droit certain et irrévocable, sur la foi duquel son mariage eût été contracté. Le bénéfice de la Renonciation de sa sœur pouvait être anéanti par le rappel que le père consentirait d'ordonner. Le mâle n'avait donc qu'un droit purement éventuel ; une simple espérance, entièrement semblable à celle qui résultait des exclusions légales, laquelle pouvait tomber avec le changement de volonté du père, comme l'espérance fondée sur l'exclusion légale, pouvait cesser et a cessé par la révocation de la loi.

» Concluons donc que la législation pouvait et devait anéantir l'usage des Renonciations des filles, et appeler au partage égal, *même les filles dont les Renonciations auraient été antérieures à la loi* ».

Ici M. Tronchet a examiné si, dans le fait, la loi du 8-13 avril 1791 avait aboli l'usage des Renonciations contractuelles, ou si elle s'était bornée à l'abolition des *exclusions* purement *coutumières*. Il a prouvé que de ces deux propositions, il n'y avait que la seconde de vraie. Il en a tiré la conséquence que les Renonciations contractuelles n'avaient été annulées que par la loi du 5 brumaire an 2 ; et il est passé de là à la recherche des effets qu'avait dû avoir cette loi renfermée dans les justes limites du pouvoir législatif.

« Pour bien juger (a-t-il dit) ce qu'une loi postérieure a pu faire, *il suffit* d'examiner ce que les tribunaux ont pu et dû faire eux-mêmes, dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé depuis le 8 avril 1791 jusqu'au 5 brumaire de l'an 2 ; et pour bien apprécier quel était le droit des parties et le pouvoir du juge, il faut distinguer trois espèces différentes dans lesquelles le combat judiciaire pouvait s'engager entre une sœur renonçante et son frère.

» Ou la succession ouverte dans cet intervalle, était régie par une coutume de simple exclusion, et muette sur les Renonciations contractuelles ;

» Ou elle s'ouvrait dans l'un des pays où il n'existait aucune loi positive sur l'exclusion des filles, laquelle n'y était autorisée que par l'usage et la jurisprudence ;

» Ou enfin, la question s'élevait dans une des coutumes qui autorisaient expressément la Renonciation contractuelle.

» Au premier cas, le juge pouvait sans difficulté admettre au partage la fille renonçante. En effet, la Renonciation qu'elle avait souscrite dans son contrat de mariage, n'avait été que l'application *surérogatoire* de la loi d'exclusion *qui existait à l'époque de son mariage, mais que la loi de 1791 avait détruite* et avait pu détruire avant l'ouverture de la succession. La Renonciation tombait donc d'elle-même avec la loi dont elle n'avait été que l'expression et la conséquence ; et il ne pouvait rester de difficulté que pour le cas où le père laissait en outre des biens situés dans l'un ou l'autre des deux autres pays que nous avons distingués.

» Au second cas, le mâle qui *réclamait l'exécution de la Renonciation contractuelle de sa sœur, ne pouvait invoquer aucune loi* positive qui autorisât ces *sortes d'actes ;* la sœur ne pouvait invoquer aucune loi positive qui en eût prescrit la nullité. Un simple usage, ancien à la vérité, et consacré par la jurisprudence, était la seule autorité que le frère pouvait opposer à sa sœur.

» Mais il y a une grande différence entre le droit qu'un héritier réclame en vertu d'une loi non-abrogée, et celui qu'il ne fonde que sur un titre quelconque émané de la volonté de l'homme.

» Au premier cas, la loi l'a saisi, à l'instant de l'ouverture de la succession, d'un droit qui lui est acquis, et que nulle autorité ne peut légalement lui enlever. Au second cas, son

faites sous ces funestes auspices, du moins est-il impossible de nier qu'il y en ait un fort grand nombre. Allons plus loin et disons le hardiment: il est sans vraisemblance qu'aucune, en renonçant, ait suivi l'impulsion de son cœur ; toutes, n'en doutons pas, ont cédé aux volontés d'un père, manifestées d'un ton plus ou moins absolu.

» Comment se persuader en effet qu'une fille, en se mariant, ait pu se porter spontanément à signer l'arrêt de sa ruine? Et quand on la supposerait capable d'un aussi grand sacrifice pour elle-même, poussera-t-on la supposition au point d'imaginer qu'elle ait pu préférer de simples collatéraux aux enfans qui devaient naître de son union, et les déshériter froidement par l'acte même auquel ils seraient redevables de leur existence » ?

droit est subordonné à la validité ou à l'invalidité du titre qu'il présente. Le juge a le droit de prononcer sur la validité de ce titre, et s'il le rejette, il n'anéantit pas un droit acquis, il ne fait que déclarer que ce droit n'a jamais existé.

» Un simple usage, une simple jurisprudence contraire, quelqu'ancienne qu'elle soit, ne peut limiter le pouvoir du juge. Il ne peut être lié par l'erreur de ses prédécesseurs; il ne peut être lié par sa propre erreur Toutes les fois que la loi se tait, il n'a point d'autre règle à suivre que sa propre conscience, ses lumières et les principes du droit naturel et primitif. Il ne peut pas réformer ses jugemens antérieurs ou ceux de ses prédécesseurs; mais il serait absurde de dire qu'il ne peut point se soustraire à l'erreur des autres, ni abandonner ses propres erreurs.

» Combien ne pourrait-on pas citer d'exemples de vieilles erreurs consacrées par la jurisprudence et détruites par la seule autorité de la jurisprudence? Pour n'en citer qu'un seul, qui a beaucoup d'analogie avec la question actuelle, peu de personnes ignorent le célèbre jugement du parlement de Paris, du 17 mai 1762, qui a proscrit l'erreur qui s'était enracinée, sur l'effet que l'usage donnait aux stipulations de propres de côté et ligne; *usage par lequel on faisait d'une convention entre deux parties contractantes, une loi de famille qui changeait l'ordre des successions* entre les héritiers des enfans issus de leur mariage. Ce changement produisit une réclamation aussi forte et peut-être plus forte que celle qu'a excitée la nouvelle législation sur l'exclusion et la Renonciation des filles mariées. On se pourvut en cassation: on prétendit que c'était attaquer avec effet rétroactif des conventions qui avaient toujours été entendues et exécutées d'une manière différente. Mais la demande fut rejetée, et avec raison..... (1).

» La Renonciation faite par une fille mariée, à la succession future de son père, était, ainsi que nous l'avons dit, un acte radicalement nul dans son principe et dans son essence; l'usage et la jurisprudence ne pouvaient couvrir ce vice radical. Partout où il n'existait point de loi textuellement confirmative, le juge pouvait restituer la fille contre un pareil acte, et en prononcer la nullité; il lui suffisait de répondre au mâle: vous ne vous présentez point à moi avec un droit acquis, mais avec un titre dont il n'a jamais pu résulter de droit; il était nul, et j'ai le pouvoir d'en déclarer la nullité. Et un pareil jugement ne pouvait pas être sujet à cassation, parcequ'il n'existait point de loi qui eût confirmé textuellement ces sortes de conventions.

» Reciproquement, le jugement d'un tribunal qui se serait laissé subjuguer par l'autorité de l'usage, n'aurait pas été sujet à cassation, parcequ'il n'existait aucune *loi* qui eût textuellement réprouvé ces sortes de conventions.

» Aussi, dans le fait, ne voit-on aucun des jugemens qui sont intervenus dans cette époque pour ou contre, qui aient été cassés; nouvelle preuve de la vérité du fait que la loi de 1791 n'avait ni rejeté ni confirmé cet usage, et que le juge conservait toute la liberté de ses pouvoirs dans les pays où il n'existait qu'un usage confirmé par la jurisprudence.

» Mais il y avait en France plusieurs coutumes qui autorisaient expressément les Renonciations des filles mariées sous cette stipulation, qui en réglaient les conditions et les effets. Telles étaient, entr'autres, les coutumes de Berry, de Bourbonnais, de Bordeaux, d'Auvergne, de la Marche, de Péronne, d'Étampes, de Poitou, de Montargis.

» Ici, la position de la fille et du mâle était bien différente. Le mâle qui se présentait à une succession ouverte sous l'empire d'une pareille loi non encore révoquée, y venait réclamer un droit acquis, qui n'était qu'une espérance avant, mais qui s'était converti en un droit formé, dont la loi l'avait saisi à l'instant de l'ouverture de la succession, et auquel nulle autorité judiciaire ne pouvait porter atteinte.

» La conscience du juge a été forcée par l'autorité de la loi, dont il n'avait pas le droit d'examiner la justice.

» Avoir déterminé quel devait être avant le 5 brumaire an 2, le sort des Renonciations des filles soumises à la seule autorité du pouvoir judiciaire, c'est avoir fixé d'avance ce que la loi a pu faire, et ce qu'elle n'a pas pu faire sans blesser le grand principe de l'effet non-rétroactif.

» *Partout et dans tous les pays où le juge* avait le droit de rejeter et de repousser l'application de la Renonciation à une succession ouverte avant que la loi en eût prononcé la nullité, la loi a pu repousser ces Renonciations, même pour les successions ouvertes avant sa publication. La sentence du juge était une déclaration qu'un tel acte particulier était nul: la loi était un jugement général qui déclarait tous ces actes nuls; et comme tels, ils n'avaient pas pu former un droit acquis.....

» Mais il n'en était pas de même dans les pays où une loi expresse autorisait les Renonciations des filles. La loi postérieure ne pouvait en

(1) *V.* l'article *Biens*, §. 2; et l'article *Réalisation*, §. 3, n° 4.

abolir l'effet que pour les successions ouvertes depuis sa publication. L'acte était valable, dès lors qu'il était autorisé par la loi; l'héritier avait été saisi par elle d'un droit acquis.

» Une loi ne peut être révoquée que par une loi; une loi même injuste est une loi, tant qu'elle existe. La propriété acquise en vertu d'une loi même injuste, est une propriété légitime. Abandonnez ce principe, et il n'y a plus de propriété, il n'y a plus d'ordre social dont toute la force résulte du maintien des propriétés. Les lois des 5 brumaire et 17 nivôse n'ont donc pas pu, sans violer le principe de l'effet non-rétroactif, étendre leurs dispositions sur les successions ouvertes avant leur publication, dans les pays où la loi territoriale autorisait les Renonciations des filles....

» Telles sont les observations générales que nous devons abandonner aux plus mûres réflexions du conseil qui a l'initiative, et qu'il pesera dans sa sagesse, si vous prenez le parti de rejeter la résolution, ainsi que j'y conclus ».

Convaincu par ces développemens, des vices de la résolution du conseil des cinq-cens, le conseil des anciens l'a rejetée *à la presque unanimité*; et il a en même temps ordonné l'impression de l'opinion de M. Tronchet, *afin*, a dit M. Regnier, rapporteur de la commission, *que l'on sache que c'est elle qui a déterminé le conseil* (1).

Effectivement, cette opinion a servi de boussole au conseil des cinq-cens dans la rédaction de la nouvelle résolution qu'il a prise sur cette matière, le 23 brumaire an 5, et qui a été convertie en loi le 18 pluviôse suivant.

Il est donc clair que c'est à M. Tronchet qu'est due la distinction que fait cette loi, par rapport à l'effet des Renonciations contractuelles stipulées avant la loi du 5 brumaire an 2, entre les successions ouvertes antérieurement à la publication de celle-ci, et les successions ouvertes seulement depuis. Or, je le répète, est-ce en professant la plus grande et la plus juste horreur pour toute espèce de rétroactivité, qu'un homme aussi éclairé et aussi judicieux que M. Tronchet, aurait pu proposer une pareille distinction, si elle présentait, quant aux successions ouvertes seulement depuis la publication de la loi du 5 brumaire an 2, la plus légère apparence de rétroactivité?

Qu'importe, au surplus, que la disposition de l'art. 10 de la loi du 18 pluviôse an 5, relative à ces successions, n'ait pas été publiée dans le duché de Plaisance et n'y ait pas acquis le caractère de loi? Il n'en est pas moins constant que l'art. 791 du Code civil la pré-suppose; que cet article s'exécute et doit s'exécuter comme si elle y était répétée textuellement; et que le Code civil a été publié dans les États de Parme et de Plaisance pour y être exécuté de la même manière qu'il l'est et doit l'être en France.

Mais allons plus loin. Laissons à part ces grandes considérations, quelque *décisives* qu'elles soient; envisageons l'art. 791 du Code civil, non comme une loi faite originairement pour la France et rédigée d'après l'ordre des choses qu'y avait précédemment établi la loi du 5 brumaire an 2, mais comme une loi faite uniquement pour le duché de Plaisance, comme ayant pour seul objet d'abolir le tit. 36 du liv. 3 des statuts de ce pays; et voyons si, dans cette hypothèse, il ne devra pas encore avoir, sur les Renonciations faites avant sa publication à des successions ouvertes depuis, l'effet que lui dénie l'arrêt du tribunal de révision, du 11 avril 1822.

Je conviens que, pour lui attribuer cet effet, le tribunal d'appel était parti d'un principe faux par sa trop grande généralité, et qu'il avait eu tort de dire « qu'en conformité des » lois romaines, un contrat stipulé sous une » condition, quoique parfait dans sa forme, ne » donnait à celui en faveur duquel on avait » stipulé, *aucun droit à la chose* qui en est » l'objet; qu'*ainsi*, une loi prohibitive de pareilles conventions, publiée postérieurement » et avant que la condition soit accomplie, » exerce sa force sur ledit contrat sans rétroagir, puisqu'elle ne fait qu'empêcher l'acquisition d'un droit qu'on n'avait pas acquis sous » l'empire de la loi précédente qui l'autorisait ».

Je conviens que le tribunal de révision a justement censuré cette doctrine, et que, comme je l'ai moi-même établi à l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 1, n° 4, *l'expectative* résultante d'un contrat, même conditionnel, en faveur de la partie qui l'a stipulée, est toujours hors de l'atteinte des lois postérieures, parce qu'elle forme pour cette partie, un *droit acquis conditionnellement*, et qu'un droit acquis conditionnellement ne peut se perdre que par l'inaccomplissement de la condition dont il dépend.

Mais s'agit-il ici d'un contrat en vertu duquel un droit ait été ou pu être *acquis conditionnellement* à celui qui y figure comme stipulant? Non certes.

Qui est-ce qui figurait comme partie stipulante, dans l'acte par lequel une fille renon-

(1) Moniteur des 20 et 21 messidor an 4.

çait, avant le Code civil, à la succession de son père? C'était le père lui-même.

Et qu'y stipulait-il? Que sa fille et ses descendans, en cas qu'ils le survécussent, seraient exclus de sa succession.

Au profit de qui stipulait-il cette exclusion? Au profit de ses enfans mâles.

Mais ses enfans mâles n'étaient point parties au contrat; la stipulation était donc sans effet pour eux; et il était par conséquent bien impossible qu'il en résultât pour eux aucune espèce *d'expectative contractuelle*.

Vainement le tribunal de révision de Parme dit-il dans son arrêt, que le père acceptait l'exclusion pour ses enfans mâles, et que, par l'effet de cette acceptation, ses enfans mâles devenaient les *contradicteurs légitimes de la renonçante*. Ce sont là des mots vides de sens, et rien de plus. La preuve que les enfans mâles ne devenaient pas, par l'acceptation de leur père, parties dans l'acte de Renonciation, et *contradicteurs légitimes de la renonçante*; la preuve qu'ils n'acquéraient, par l'acceptation de leur père, qu'une *expectative non contractuelle*, qu'une *expectative simple* et parfaitement semblable à celle que leur aurait donnée une exclusion purement légale; la preuve enfin que cette expectative ne formait pas pour eux un *droit acquis même conditionnellement*, c'est que le père était toujours maître de la faire évanouir, en rappelant sa fille à sa succession (1).

Quelle était, dès-lors, la véritable nature de l'acte par lequel une fille renonçait à la succession future de son père? C'était sans doute un contrat à l'égard de la fille qu'il liait irrévocablement; mais ce n'en était un, ni à l'égard du père qu'il n'obligeait point, ni à l'égard des enfans mâles à qui il ne conférait qu'une expectative toujours révocable. Il ne pouvait donc être, et il n'était réellement, de la part du père et à l'égard des enfans mâles, *qu'une disposition à cause de mort que le premier faisait au profit des seconds*, avec le consentement de sa fille qui ne pouvait le rétracter.

Mais de là il suit évidemment que, comme l'avait très-bien dit le tribunal de première instance de Plaisance, dans son jugement du 22 août 1817, on doit appliquer ici le motif de la cassation prononcée, le 13 novembre 1807, d'un arrêt de la cour d'appel de Turin, par lequel il avait été jugé que l'ordre de vocation établi par un bail emphytéotique en faveur des descendans mâles du preneur, qui n'y avaient pas été parties, devait être maintenu sous le Code civil, au préjudice des descendans femelles. Il y a, en effet, une analogie parfaite entre les deux espèces.

Dans celle de cet arrêt, il était bien résulté du bail emphytéotique, un contrat entre le bailleur et le preneur, par l'effet duquel, à défaut de descendans mâles de celui-ci, l'immeuble qui en était l'objet, devait retourner dans la main de celui-là. Mais il n'y avait pas eu de contrat, soit entre le bailleur et les enfans mâles du preneur, soit entre le preneur et ses enfans mâles, par l'effet duquel ces derniers dussent jouir du bien à l'exclusion de leurs sœurs, pendant toute la durée de l'emphytéose. La vocation que contenait le bail emphytéotique à leur profit, n'était, de la part du preneur, qu'une disposition qui, si elle n'avait pas été révocable à volonté dans son origine, l'était au moins devenue par les lois piémontaises des 6 fructidor an 8 et 9 fructidor an 9 (1). Si donc, d'après cet état de choses, la cour de cassation a décidé que les enfans mâles du dernier possesseur ne pouvaient pas invoquer le bail emphytéotique pour exclure leurs sœurs de la jouissance de l'emphytéose, tant qu'elle durerait, il est clair que les frères de la fille renonçante ne peuvent pas non plus se prévaloir de sa Renonciation pour l'exclure de la succession de leur père.

Du reste, c'était bien mal à propos que les adversaires des mineurs Brondetta argumentaient contre eux de l'art. 3 du décret du 14 prairial an 13.

Cet arrêt porte, il est vrai que « les substitutions de la nature de celles prohibées par le » Code civil, et qui sont actuellement établies, » cesseront d'avoir leur effet à compter du jour » où ledit Code sera exécutoire; (et que) ceux » qui, à cette époque, se trouveront, en qualité » d'appelés à une ou plusieurs substitutions, » en possession des biens substitués, soit mobiliers, soit immobiliers, jouiront et disposeront desdits biens, comme s'il n'étaient pas » substitués ». Mais conclure de là qu'en abolissant l'expectative résultant des substitutions fidéi-commissaires établies dans les duchés de Parme et de Plaisance avant la publication du Code civil, le décret cité a implicitement maintenu l'expectative résultant des Renonciations contractuelles précédemment stipulées dans les mêmes pays, c'est une absurdité; il est même évident que c'est précisément tout le contraire qui en résulte.

D'une part, il était nécessaire que le légis-

(1) *V.* l'article *Rappel à succession*, sect. 4.

(1) *V.* le réquisitoire du 22 octobre 1807, rapporté à l'article *Emphytéose*, §. 6.

lateur, en voulant abolir dans les duchés de Parme et de Plaisance, les substitutions fidéi-commissaires qui y étaient en vigueur, s'en expliquât formellement, parceque l'expectative résultant de ces substitutions, formait, pour ceux qui y étaient appelés, un *droit véritablement acquis*, quoiqu'il fût subordonné à une condition encore en suspens (1); et que, dès-lors, l'on n'aurait pas pu y appliquer l'art. 896 du Code civil, sans le faire rétroagir. Mais il était inutile que le législateur abolît expressément les renonciations contractuelles précédemment stipulées dans les mêmes pays, parcequ'elles n'avaient donné aux enfans mâles qu'une expectative simple et toujours révocable, tant que vivaient les pères qui les avaient exigées de leurs filles; et que, dès-lors elles devaient se trouver soumises à la disposition de l'art. 790 du Code civil, du moment où il serait exécutoire.

D'un autre côté, par quel motif le législateur a-t-il étendu aux duchés de Parme et de Plaisance l'effet rétroactif qui avait été donné en France, par la loi du 14 novembre 1792, à l'abolition des substitutions fidéi-commissaires? Parcequ'il voulait, à tout prix, assimiler entièrement la législation parmesane à la législation française, et que, pour atteindre ce grand but, il a cru devoir passer au-dessus de l'inconvénient qu'il y avait à priver les appelés d'une expectative dont aucune volonté particulière autre que la leur, *ne pouvait les priver* légitimement; et l'on voudrait qu'oubliant le même but, ou plutôt agissant en sens diamétralement opposé, il eût, par le même décret (dans une matière où n'y ayant aucune espèce de droit acquis même conditionnellement, il ne pouvait pas y avoir d'effet rétroactif à craindre) établi entre les deux législations cette différence, que, dans l'une, l'art. 791 serait applicable aux renonciations antérieures, tandis qu'elle ne le serait pas dans l'autre! Non, il est impossible d'imputer sérieusement au législateur une contradiction aussi choquante.

Les adversaires des mineurs Brondetta étaient-ils mieux fondés à se prévaloir des décrets rendus les 4 juillet et 30 septembre 1811, pour les départemens anséatiques et les provinces illyriennes; et le tribunal de révision de Parme a-t-il mieux raisonné quand il a dit implicitement que, puisque ces décrets avaient respecté dans ces pays les Renonciations contractuelles antérieures à la mise en activité du Code civil, quoique l'effet ne dût s'en ouvrir que sous l'empire de ce Code, on devait en conclure que l'intention du législateur français, à cette époque, était de respecter de même dans les autres pays qui se trouvaient dans la même position, les Renonciations contractuelles qui, également antérieures à la publication du Code civil, porteraient également sur des successions non-encore ouvertes au moment de cette publication?

Voyons d'abord s'il est bien vrai que ces décrets renferment la disposition que leur supposaient les adversaires des mineurs Brondetta, et que leur a supposée, après ceux-ci, le tribunal de révision de Parme.

» Les droits civils (portaient l'art. 144 de » l'un et l'art. 37 de l'autre) résultant des lois » et usages en vigueur dans les départemens » (anséatiques et dans les provinces illyrien- » nes), ainsi que ceux résultant des actes et » conventions d'une date certaine, antérieure » à la mise en activité du Code civil dans les- » dits départemens (et dans lesdites provin- » ces), sont et demeurent assurés aux parties, » même en ce qu'ils auraient de contraire aux » dispositions dudit Code, et lors même que » la jouissance de *ces droits* ne s'ouvrirait » qu'après sa mise en activité; sauf les modi- » fications portées aux articles suivans ».

Qu'est-ce qu'entendent ces articles par *droits résultant des lois, des usages, d'actes ou de conventions* dont la *jouissance ne s'ouvrirait qu'après la mise en activité* du Code civil? Sont-ce les *expectatives* en général? Non, car toutes les *expectatives* ne sont pas des *droits*; elles n'en ont le caractère que lorsqu'elles résultent, soit d'un testament dont l'auteur est décédé (1), soit d'un contrat dans lequel on a été partie (2), soit des lois ou des usages auxquels on s'est soumis par un contrat et dont les dispositions ont été converties par là en conventions (3). Les articles cités ne sont donc pas applicables aux expectatives *simples*; ils ne le sont donc pas aux *espérances que les* enfans mâles pouvaient *avoir de succéder* seuls à leur père, d'après les Renonciations que leurs sœurs avaient faites par des actes dans lesquels *ils* n'avaient pas été parties.

Mais admettons pour un moment que les Renonciations contractuelles à des successions non-encore ouvertes lors de la mise en activité du Code civil, soient comprises dans ces articles sous la dénomination de *droits résultant d'actes ou de conventions* antérieurs: qu'en résultera-t-il en bonne logique pour les duchés de Parme et de Plaisance? Rien qui

(1) *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 1, n° 4.

(1) *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 1, n° 4.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*, art. 3, n° 1.

puisse justifier l'arrêt du 11 avril 1822, rien qui ne fasse, au contraire, toucher au doigt et à l'œil le mal-jugé de cet arrêt.

Nous venons de voir qu'en rendant, par le décret du 14 prairial an 13, le Code civil exécutoire dans les duchés de Parme et de Plaisance, le législateur a hautement manifesté, par l'art. 3 de ce décret, l'intention qu'il avait d'y faire exécuter le Code civil de la même manière qu'il s'exécutait en France, et que c'est pour cela qu'il a été jusqu'à ordonner que les substitutions précédemment établies, mais non encore ouvertes, seraient abolies comme elles l'étaient dans l'ancien territoire français. Eh bien! Il a fait tout l'opposé par les deux décrets de 1811 pour les départemens anséatiques et pour les provinces illyriennes : il a ordonné, par l'art. 155 de l'un et par l'art. 44 de l'autre, que *les substitutions faites antérieurement à la mise en activité du Code civil, tiendraient au profit du premier appelé, né avant cette époque.*

L'esprit qui a présidé à la rédaction du décret du 4 prairial an 13, est donc tout différent de l'esprit qui a ensuite dirigé celle des décrets de 1811. On ne peut donc pas argumenter de ceux-ci pour l'interprétation de celui-là : il est donc clair que, s'il résultait de ceux-ci que les Renonciations antérieures à la mise en activité du Code civil dans les départemens anséatiques et dans les provinces illyriennes, conservent leur effet dans les successions ouvertes sous l'empire de ce Code, on ne pourrait voir là qu'une exception particulière à ces contrées, et que, bien loin qu'elle pût être étendue aux duchés de Parme et de Plaisance, elle prouverait au contraire que, dans ces duchés, on doit s'en tenir à la règle générale qu'elle limite.

§. III. 1° Avant la loi du 5 brumaire an 2, pouvait-on renoncer à une succession future par toute espèce d'actes entre-vifs; ou ne le pouvait-on que par contrat de mariage?

2° Les chartes générales de Hainaut avaient-elles là-dessus des dispositions contraires au droit commun?

3° Celui qui, ayant, par un simple acte, renoncé à la succession future de son père, se constituait pour apport, par son contrat de mariage, ce que son père lui avait donné ou promis en récompense de sa Renonciation, était-il censé ratifier et renouveler sa Renonciation par son contrat de mariage?

4° Était-il nécessaire que, dans la Renonciation, les personnes en faveur de qui elle était faite, fussent désignées nommément?

5° Un mâle pouvait-il renoncer en faveur d'autres mâles, et même en faveur des filles d'un second lit?

Toutes ces questions et d'autres, qui sont indiquées sous les mots *Equivalent, Intervention*, §. 1, n° 2, et *Ratification*, n° 8, ont été agitées dans l'espèce suivante.

En 1688, Jean-François Thobois acquit du domaine de l'État, un corps de ferme et des terres à labour, nommés *le Marché du roi*, et situés à Rieux, en Hainaut, *pour les tenir en fief ou en censive, à son choix*, moyennant une redevance annuelle, et à la charge des lods et ventes, en cas de mutation.

Julien Thobois, fils de l'acquéreur, à qui ces biens avaient été transmis par un *avis de père et de mère*, les assigna, par une disposition du même genre, à François Thobois, son fils, en le grévant néanmoins de pensions viagères au profit de ses trois filles, sœurs de ce dernier.

François Thobois ayant perdu son père, épousa Séraphine Tellier, et, du consentement de sa mère encore vivante, se constitua pour apport les biens acquis en 1688, par son aïeul, mais à la charge de payer à ses trois sœurs, une somme de 15,000 florins.

Devenu veuf avec deux enfans, Julien-François et Constant, il épousa en secondes noces Angélique Soufflet, de laquelle il eut quatre filles.

Pendant ce second mariage, il perdit sa mère; et alors des contestations s'élevèrent entre lui et ses trois sœurs, tant sur la question de savoir si le Marché du roi *était fief ou roture*, que sur les droits qu'il pouvait y avoir dans l'une comme dans l'autre hypothèse.

Par transaction du 22 novembre 1766, il fut convenu que ce bien lui resterait en totalité, moyennant 3,600 livres qu'il paierait à chacune de ses trois sœurs; et en conséquence, celles-ci lui *cédèrent et abandonnèrent*, ainsi qu'à Angélique Soufflet, sa seconde épouse, *les parts et droits qu'elles avaient ou pouvaient prétendre dans* le Marché du roi, *qui tiendrait à* François Thobois et à sa femme, *lieu de conquêt de leur communauté, en telle sorte que ces derniers demeureraient subrogés, soit pour les avoir en nature, soit pour recevoir la totalité de la somme de* 10,800 *livres, sur celui ou ceux qui succéderaient à la totalité dudit Marché.*

Le 8 octobre 1776, transaction entre François Thobois et son épouse, d'une part, et Julien-François Thobois, son fils de premières

noces, avocat, âgé de 22 ans, assisté du sieur Tellier, son tuteur nommé *ad hoc*, et spécialement autorisé par une sentence du bailli de Rieux, du 7 septembre précédent, de l'autre. L'objet de cet acte est *d'éviter toutes difficultés et régler amiablement les droits* que Julien-François Thobois *peut avoir dans la communauté de son père, ainsi que dans sa succession et celle de sa feue mère.* Dans cette vue,

« Thobois père et sa femme s'obligent de payer à Julien-François Thobois, une somme de 14,100 livres, dont 1,000 livres ont été payées comptant, et les 13,100 livres restant seront employées par ledit sieur Thobois père, à payer à l'acquit de son fils, l'office de procureur du roi de la ville de Cambrai, ainsi que le coût des provisions que ledit sieur Thobois fils a achetées avec son dit père, et dont les provisions viennent d'être expédiées en son nom; au moyen de quoi, ce dernier renonce à la part qu'il prétendait dans les meubles et conquêts de la seconde communauté de son père, comme aussi à la part qu'il espérait dans les fermes et terres du *Marché du roi*, consistant en cinquante neuf mencaudées de terres pour sa part.

» Ledit Thobois père donne et cède à son fils, comme à son aîné hoir mâle, 1° la propriété d'un fief mouvant du roi à cause de son comté de Hainaut et consistant en deux droits de terrage...., pour en jouir après sa mort seulement; 2° la propriété d'un autre fief, nommé vulgairement *les Six*, *Noël-Philippe*, situé en Artois, pour également en jouir après sa mort, et sans préjudice du quint (des puinés), s'il est dû; 3° la jouissance de ses biens maternels....; ayant été convenu entre les comparans, que les autres mainfermes propres seraient *dévolus* de la même façon que si le présent arrangement n'eût pas été passé ».

Le 14 février 1778, le sieur Thobois fils se marie; son père intervient au contrat de mariage, et voici notamment ce qu'on y stipule: « Quant au port de mariage du futur époux, » la future épouse en est pleinement *apaisée* » (satisfaite), au moyen de la déclaration que » fait le sieur Thobois père, que la donation qu'il » a faite audit futur époux par leur arrangement » du mois d'octobre 1776, d'un fief de terrage, » est pure et simple et entre-vifs, sauf le viage » dudit sieur Thobois père, qu'il s'est réservé».

En 1782, le sieur Thobois fils obtient, contre la transaction du 8 octobre 1776, des lettres de rescision, en vertu desquelles il fait assigner son père à la prévôté de Bouchain, pour les voir entériner.

Le sieur Thobois père déclare consentir à ce que la transaction soit rescindée, « pourvu » que son fils lui restitue, 1° 14,100 livres; 2° les » frais de provision de sa charge; 3° 1,600 » livres pour les frais de *décret judiciaire* (c'est-» à-dire, de la sentence du bailli de Rieux, du 7 » septembre 1776), et autres avances; 4° les » deux droits de terrage; 5° le fief *Noël-Phi-» lippe*; 6° la jouissance des biens maternels; » 7° 3,000 livres pour *fourmorture mobilière;* » 8° la part légale qu'il a reçue en anticipation » dans les mainfermes propres à son père ».

Une discussion s'engage sur ces offres; mais dès 1784, toute instruction cesse, et aucune décision n'intervient du vivant du sieur Thobois père, qui meurt le 6 décembre 1790.

Des contestations s'élèvent alors entre sa veuve et Julien-François Thobois. Celui-ci demande à sa belle-mère la part qu'il prétend lui revenir dans la communauté qui a existé entre son père et Séraphine Tellier, sa mère; et il conclud en outre à ce qu'elle soit tenue de lui délaisser *le Marché du roi*, comme ayant formé, dans la personne de son père, un fief *patrimonial* qui, par *droit de dévolution*, appartient à l'aîné mâle des enfans du premier mariage.

Le 21 mai 1791, sentence arbitrale qui décide, 1° *que Thobois père est resté héritier universel mobilier de sa première communauté, et que la seconde est passée à sa veuve actuelle;* 2° *que toutes les terres composant* le Marché du roi, *sont de leur nature mainfermes*, et *régies par la coutume de Cambrésis.*

Julien-François Thobois appelle de cette sentence au tribunal du district de Cambrai; et là, il forme deux demandes nouvelles: l'une, en reprise de l'instance rescisoire qu'il avait portée en 1782 devant la prévôté de Bouchain; l'autre, à ce que, dans le cas où la sentence arbitrale serait confirmée, il soit dit *que le Marché du roi* était propre à *son père, que* son père le possédait comme tel au moment de son premier mariage, et qu'*en conséquence*, ce bien doit être partagé dans la succession de son père, conformément à l'art. 20 du tit. 12 de la coutume de Cambrésis, par lequel *les mainfermes portés au premier et noble mariage*, sont réservés pour moitié aux enfans nés de ce mariage, qui partagent encore par tête dans l'autre moitié avec les enfans des mariages subséquens.

Le 22 avril 1792, jugement du tribunal de district de Cambrai, qui confirme la sentence arbitrale, « sauf au sieur Thobois à poursuivre » l'instance (commencée en 1782) sur la resci-» sion, et à faire prononcer par qui et contre » qui il appartiendra, sur la question de savoir » si *le Marché du roi*, déclaré mainferme, était

» un propre paternel pour le tout, ou seulement » pour partie, au premier et noble mariage ».

Peu de temps après, Julien-François Thobois émigre; Constant Thobois, son frère germain, soutient seul, contre la veuve de leur père, que *le Marché du roi* était propre pour le tout dans la personne de celui-ci, à l'époque de la célébration de son premier mariage.

Mais par jugement en dernier ressort, du 9 janvier 1793, il est débouté de sa prétention, et le *Marché du roi* est déclaré conquêt de la seconde communauté, d'après la transaction du 22 novembre 1766 (1).

Constant Thobois meurt quelque temps après ce jugement.

Le 4 germinal an 11, Julien-François Thobois, réintégré dans ses droits civils et politiques, en vertu du sénatus-consulte du 6 floréal an 10, fait assigner la veuve Thobois, sa belle-mère, au tribunal civil de l'arrondissement de Cambrai; il déclare reprendre sa demande en rescision de la transaction du 8 octobre 1776; et conclud en conséquence à ce que, sans s'arrêter à cet acte, *le Marché du roi* soit, comme propre paternel *porté au premier mariage* de son père, partagé dans la succession de celui-ci, conformément à l'art. 20 du tit. 12 de la coutume de Cambrésis.

Le 8 messidor suivant, jugement par lequel le tribunal de Cambrai « *retient l'affaire en* » délibéré, ordonne aux parties d'instruire la » cause plus amplement par mémoires et ré- » ponses respectivement communiqués et dé- » posés au greffe, en dedans le 4 thermidor pro- » chain, pour ensuite, sur lesdits mémoires et » réponses, être statué ce qu'il appartiendra, à » l'audience du 30 dudit mois ».

Le 23 frimaire an 12, autre jugement, par lequel, « attendu (entre autres motifs) que le » demandeur n'a pas désavoué avoir confirmé » par son contrat de mariage, la Renonciation » qu'il avait précédemment faite pendant sa » minorité, le tribunal, prononçant sur le déli- » béré, déboute le demandeur de ses fins et » conclusions ».

Le sieur Thobois appelle de ce jugement, et demande qu'avant faire droit, il soit ordonné à sa belle-mère de réintégrer le dépôt qu'elle avait fait avant la sentence arbitrale de 1791, des titres et papiers de la succession.

Les sœurs consanguines du sieur Thobois interviennent sur cet appel, et adhèrent aux conclusions de leur mère.

Le sieur Thobois les soutient non-recevables.

Le 8 messidor an 12, arrêt de la cour d'appel de Douai, qui « reçoit les demoiselles Tho- » bois parties intervenantes, et sans s'arrêter » au jugement dont est appel, faisant droit » par jugement nouveau, sans avoir égard à » la demande du sieur Thobois en réintégra- » tion des titres et papiers de la succession de » Thobois père, dans laquelle il est déclaré » non-recevable, lui ordonne de plaider; à » laquelle fin, l'audience est continuée au 15 » du présent mois, en se communiquant res- » pectivement par les parties les titres produits » en l'instance ».

Le 24 du même mois, arrêt définitif, qui, après avoir rappelé divers moyens opposés au sieur Thobois par sa belle-mère et par ses sœurs, ajoute :

« Quelque puissantes que soient toutes ces raisons, la cour n'a pas cru devoir en scruter la valeur et le mérite; un autre moyen s'est présenté contre les prétentions de l'appelant, et il a paru péremptoire : c'est la fin de non-recevoir résultant de l'exécution prolongée de la transaction de 1776, de la part de l'appelant, et de son silence constatant son refus d'en restituer les avantages depuis 1784 : cette fin de non-recevoir a été accueillie expressément par le jugement arbitral du 21 mai 1791, confirmé par un autre jugement du 22 avril 1792.

» Cette fin de non-recevoir reçoit un nouveau degré de force, à la vue du contrat antenuptial de l'appelant, du 15 janvier 1778, puisqu'alors, loin de réclamer contre ladite transaction, il l'a approuvée, en la faisant servir de base à son apport de mariage. Il est donc bien constant que ce qui lui a plu alors, ne peut plus lui déplaire aujourd'hui.

» Les premiers juges ont aussi saisi ce moyen pour l'un des motifs de leur décision; il est évidemment bien adopté.

» D'après toutes ces considérations, la cour, faisant droit, tant au principal que sur la demande en intervention, a mis et met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira effet.... ».

Recours en cassation de la part du sieur Thobois.

« Deux sortes de moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 20 thermidor an 13) vous sont proposés par le demandeur : les uns attaquent les arrêts de la cour d'appel de Douai des 8 et 24 messidor

(1) Décision absurde. Il résultait bien de la transaction du 22 novembre 1766, que la seconde communauté devait être indemnisée des 10,000 livres qu'elle avait fournies pour faire cesser les prétentions des sœurs de François Thobois; mais non pas que François Thobois n'eût pas possédé *le Marché du roi* comme propre paternel. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Propre*, §. 2.

an 12, et comme s'appropriant des irrégularités justement reprochées au jugement de première instance, et comme vicieux dans leur propre forme; les autres attaquent le deuxième de ces arrêts, comme violant au fond, par la confirmation du même jugement, les dispositions des lois romaines, des chartes générales de Hainaut, et de la coutume de Cambrésis.

» Les irrégularités que le demandeur reproche au jugement du tribunal de première instance, sont en effet très-frappantes; mais rien ne prouve que le demandeur les ait relevées devant la cour d'appel.

» A la vérité, ces irrégularités ne provenaient pas du fait du sieur Thobois ni de celui de sa partie adverse: elles provenaient uniquement du fait des juges, qui, ayant ordonné aux deux parties de fournir et de se communiquer réciproquement des mémoires, tant sur les points de fait que sur les moyens de droit, avaient ensuite prononcé d'après ces mémoires, sans rapport préalable, et par un jugement arrêté dans la chambre du conseil.

» A la vérité, ce n'est que des irrégularités provenant du fait des parties ou de leurs agens, que parle l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 2, lorsqu'il dit qu'elles ne pourront être proposées pour moyens de cassation, qu'autant qu'elles auront été relevées devant le tribunal dont on attaquera le jugement comme irrégulier.

» A la vérité, il résulte de là que les irrégularités provenant du fait des juges, peuvent être proposées pour moyens de cassation quoiqu'elles n'aient pas été relevées devant le tribunal dont le jugement est attaqué.

» Mais il est à cet égard une chose essentielle à observer: c'est que l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 2 ne s'occupe point des irrégularités commises dans les tribunaux jugeant en première instance et à la charge de l'appel; c'est qu'il ne s'occupe que des irrégularités commises dans les tribunaux jugeant en dernier ressort, dans les tribunaux dont les jugemens sont attaqués par le recours en cassation.

» Et il y a une raison bien simple pour que, dans une demande en cassation, l'on ne puisse pas faire valoir devant vous des irrégularités qui, ayant été commises par le fait des premiers juges, n'ont pas été relevées devant le tribunal d'appel. En effet, si ces irrégularités avaient été relevées devant le tribunal d'appel, celui ci aurait sans doute déclaré nul le jugement de première instance; mais en même temps, il aurait statué au fond par jugement nouveau, et il aurait régulièrement fait ce que le premier juge avait fait dans une forme vicieuse.

» L'annullation du jugement de première instance n'est donc, en pareil cas, qu'une affaire de pure forme; et dès que l'appelant n'y conclud pas expressément, le tribunal d'appel peut et doit s'abstenir de la prononcer. C'est au surplus ce que la cour a jugé formellement par deux arrêts des 11 frimaire et 4 nivôse an 9.... (1).

» Quant aux irrégularités que le demandeur reproche aux deux arrêts de la cour d'appel de Douai, elles consistent

» 1° En ce que ces arrêts ont été rendus sur simple plaidoirie et sans rapport, dans un procès que les premiers juges avaient appointé;

» 2° En ce que, par l'arrêt du 8 messidor an 12, la cour d'appel a supposé que le demandeur avait argué de nullité le jugement de première instance, et que néanmoins elle n'a retracé ni les conclusions qu'il avait prises pour le faire annuler, ni les moyens qu'il avait employés à cette fin;

» 3° En ce que, par l'arrêt définitif du 24 du même mois, la cour d'appel s'est mise en contradiction avec elle-même, puisqu'elle a confirmé le jugement de première instance, auquel, dans l'arrêt interlocutoire du 8, elle avait déclaré ne vouloir pas s'arrêter;

» 4° En ce que, par l'un et l'autre arrêt, elle a reçu l'intervention des demoiselles Thobois, qui n'avaient pas été parties dans la cause principale, et qu'elle a ainsi contrevenu à la défense portée par l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, de prononcer en cause d'appel sur des demandes qui n'ont pas été formées devant les premiers juges;

» 5° En ce que, par les mêmes arrêts, elle a considéré comme ayant intérêt dans la cause pendante entre le demandeur et sa belle-mère, des parties intervenantes dont les prétentions étaient évidemment prématurées.

» Reprenons successivement chacun de ces cinq moyens.

» 1° Il est vrai que la cour d'appel a statué d'après de simples plaidoiries, sur une affaire que le tribunal de première instance avait, en quelque sorte, appointée. Mais en procédant ainsi, quelle loi a-t-elle enfreinte? Le réglement des procédures fait en 1671 pour le ci devant parlement de Douai? Il n'en dit pas le mot. L'ordonnance de 1667? Elle n'a jamais été reçue dans le département du Nord. Et d'ailleurs, vous avez décidé, le 19 floréal dernier, dans l'affaire du sieur Chapouille, que ce n'est pas une nullité, même dans les lieux où l'ordonnance de 1667 fait loi, de juger sans rap-

(1) *V.* dans mon *Recueil de Questions de droit* les articles *Conclusions du ministere public*, §. 2, et *Nullité*, §. 3.

port l'appel d'une sentence rendue sur production.

» 2° Comment le demandeur entend-il prouver que, par son arrêt du 8 messidor, la cour d'appel a supposé qu'il avait conclu à l'annullation du jugement de première instance ? La preuve en résulte, suivant lui, de ce que, par cet arrêt, la cour d'appel a déclaré qu'elle prononçait *sans s'arrêter au jugement dont était appel* et qu'elle faisait *droit par jugement nouveau.* Mais, de quoi était-il question lors de cet arrêt ? Du fond de la cause ? Point du tout. Cet arrêt nous apprend lui-même, que jusqu'au moment où il a été rendu, les parties principales, le sieur Thobois et sa belle-mère, n'avaient plaidé que sur un incident qu'elles avaient détaché du fond jugé en première instance ; que cet incident avait pour objet le dépôt requis par le sieur Thobois, de tous les titres provenant de la succession de son père ; qu'en première instance, le tribunal de Cambrai avait rejeté la demande du sieur Thobois, tendant à ce dépôt préalable, en même temps qu'il avait rejeté sa demande au fond ; mais qu'en cause d'appel, le fond ne pouvait pas être jugé, sans qu'il eût été premièrement statué sur cet incident.

» Et voilà pourquoi, uniquement pourquoi, la cour d'appel de Douai déclare que, sur la demande en dépôt de titres, elle ne s'arrête pas *au jugement de première instance, et qu'elle fait droit par jugement nouveau. Voilà pourquoi,* uniquement pourquoi elle emploie cette manière de prononcer. Cette manière de prononcer ne prouve donc pas qu'en cause d'appel, le sieur Thobois eût argué de nullité le jugement de première instance. Il ne résulte donc pas de cette manière de prononcer, que la cour d'appel ait violé l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, en n'insérant pas dans son arrêt, des conclusions en nullité que rien n'annonce avoir été prises par le demandeur.

» 3° Et de là même il suit évidemment que, par son arrêt définitif du 24 messidor, la cour d'appel a très-bien pu, sans se contredire elle-même, confirmer purement et simplement le jugement de première instance, auquel, par son arrêt du 8, elle avait déclaré ne pas s'arrêter. Elle n'avait déclaré, par son arrêt du 8, ne pas s'arrêter au jugement de première instance, qu'en tant qu'il avait rejeté la demande du sieur Thobois en communication des titres de la succession de son père. Elle n'avait donc, par son arrêt du 8, réformé le jugement de première instance qu'en ce seul point purement incidentel. Qu'a-t-elle fait, après cela, en définitive ? Qu'a-t-elle fait par l'arrêt du 24 ? Elle a statué sur le principal, et rien de plus ; elle ne s'est occupée que de la seule question de savoir si, au principal, le tribunal de première instance avait justement rejeté la demande du sieur Thobois en révendication du domaine dit *le Marché du roi ;* elle a donc pu dire qu'à cet égard, le tribunal de première instance avait bien jugé ; et en le disant en effet, ou, ce qui est la même chose, en mettant l'appellation au néant, elle n'a fait que mettre la dernière main à l'ouvrage commencé par l'arrêt interlocutoire.

» 4° Les demoiselles Thobois n'avaient pas été parties dans la cause principale ; mais était-ce une raison pour qu'elle ne pussent pas intervenir en cause d'appel ? Etait-ce une raison pour qu'en cause d'appel, leur intervention fût prohibée par l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2 ?

» Que veut l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2 ? Rien autre chose, si ce n'est que les tribunaux d'appel ne puissent statuer sur aucune demande qui n'ait pas été formée devant les premiers juges. Or, de l'intervention des demoiselles Thobois en cause d'appel, est-il résulté, devant la cour d'appel de Douai, des demandes dont les premiers juges n'avaient pas eu l'oreille frappée ? Non, les demoiselles Thobois n'ont fait qu'adhérer aux conclusions de leur mère ; intimées sur l'appel de leur frère consanguin, elles n'ont fait que conclure, *comme leur mère, à la confirmation du jugement de première instance ;* elles n'ont fait, si l'on veut, que prendre contre le sieur Thobois, des conclusions en déclaration de jugement commun. Et qu'y a-t-il là de contraire à l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2 ?

» Si les demoiselles Thobois n'étaient pas intervenues en cause d'appel, et que la cour d'appel de Douai eût réformé le jugement de première instance, les demoiselles Thobois n'auraient-elles pas pu former une tierce opposition à l'arrêt infirmatif de ce jugement ? Eh bien, qu'ont-elles fait par leur intervention ? Elles ont été au-devant d'un événement qu'elles avaient à craindre ; elles ont suivi le conseil de la loi romaine, qui dit qu'il vaut mieux prévenir le mal que de chercher à y remédier quand il est fait.

» Il y a plus. Si les demoiselles Thobois n'étaient pas intervenues en cause d'appel, le sieur Thobois aurait pu les forcer d'y intervenir ; il aurait pu les faire assigner en déclaration d'arrêt commun ; et en cas de résistance de leur part, il leur aurait opposé, avec succès, l'intérêt qu'il avait de prévenir la tierce opposition qu'elles auraient pu former à l'arrêt que devait rendre la cour d'appel ; et il leur aurait dit avec les nouveaux éditeurs

de Dénisart, tome 6, page 22 : *Toutes les fois qu'un tiers a le droit..... de se rendre opposant à un jugement, on peut former contre lui la demande en déclaration de jugement commun ;* maxime qui a été reçue dans tous les temps, et à laquelle il n'a été porté aucune atteinte par les lois nouvelles.

» Enfin, il en est de la défense que fait la loi du 3 brumaire an 2, aux juges d'appel, de statuer sur des demandes non formées devant les juges de première instance, comme de la défense que fait à ceux-ci la loi du 24 août 1790, de recevoir aucune action principale, qu'il ne leur ait été représenté un procès-verbal de non-conciliation dressé par le bureau de paix sur la réquisition du demandeur ; or, si les demoiselles Thobois étaient intervenues devant le tribunal de première instance de Cambrai, le sieur Thobois aurait-il pu les faire déclarer non-recevables, sous le prétexte qu'elles n'avaient pas été citées par lui en conciliation, sous le prétexte qu'il n'avait cité en conciliation que la veuve Thobois, leur mère ? Une question de cette nature s'est présentée à la cour, dans l'espèce suivante.

» Jean Germain et consorts s'étaient pourvus, après une tentative inutile de conciliation, contre les dames Barreyron et Bellard, en paiement de legs qu'ils prétendaient leur avoir été laissés par les dames Destaing, dont elles étaient héritières pour moitié. Les sieurs Dreux-Mancré, héritiers de l'autre moitié, et qui devaient, en cette qualité, payer une partie de legs, en cas qu'ils fussent jugés valables, intervinrent dans l'instance et déclarèrent adhérer à tous les moyens de défense des dames Barreyron et Bellard. Déclarés non-recevables dans leur intervention, par un jugement du tribunal civil de Seine-et-Marne, confirmatif d'un autre émané du tribunal civil de la Seine, sur le fondement qu'ils n'avaient pas préalablement cité Germain et consorts devant le bureau de paix, les sieurs Dreux-Mancré se pourvurent en cassation ; et le 23 pluviôse an 9, au rapport de M. Malleville, la cour prononça en ces termes ;

» *Considérant que les cit. Dreux-Mancré ne demandaient à être intervenans dans le procès, que pour adhérer en entier aux moyens de défense employés et aux conclusions prises par les dames Barreyron et Bellard, et pour subir le même jugement, sans former de leur chef aucune demande ; qu'ils ne formaient donc pas d'action principale ni autre ; et que tout leur objet était de prévenir celle que Germain et consorts n'auraient pas manqué d'intenter contre eux, après le jugement de celle qu'ils avaient dirigée contre les dames Barreyron et Bellard ; qu'ils n'étaient donc point dans le cas, eux qui ne se constituaient que défendeurs, de citer Germain et consorts devant le bureau de paix ; et qu'en jugeant le contraire, le tribunal civil du département de Seine-et-Marne a fait une fausse application des art. 2 et 5 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, et commis un excès de pouvoir, en créant une fin de non-recevoir qui n'est pas dans la loi ;*

» *Le tribunal casse et annulle...*

» Donc, par identité de raison, les demoiselles Thobois ne pouvaient pas être censées, en cause d'appel, *former de leur chef aucune demande ;* donc elles ne pouvaient, en cause d'appel, être considérées que comme cherchant à *prévenir l'action* que le sieur Thobois *n'aurait pas manqué d'intenter contre elles, après le jugement de celle qu'il avait dirigée contre leur mère ;* donc elles ne faisaient, en cause d'appel, que *se constituer défenderesses* aux demandes formées par le sieur Thobois en première instance ; donc la loi du 3 brumaire an 2 ne s'opposait nullement à ce que leur intervention fût reçue.

» 5° Mais si leur intervention n'a pas dû être repoussée comme présentant à la cour d'appel de Douai une demande nouvelle, n'a-t-elle pas dû l'être comme dénuée de l'intérêt qui seul peut donner qualité pour agir en justice?

» Les demoiselles Thobois, dit le demandeur, ne peuvent rien prétendre au *Marché du roi*, si ce bien était de nature féodale ; elles n'y pourraient venir, et encore pour une très-faible part, que dans le cas où il eût été tenu en *mainferme* ou roture. Or, il n'est pas encore jugé avec elles de quelle nature était ce bien ; car le jugement du 22 avril 1792, qui décide que ce bien était *mainferme*, n'a pas été rendu avec elles ; il ne l'a été qu'entre leur mère et le demandeur; elles sont donc, quant à présent, sans intérêt, et par conséquent sans action ; elles ne pouvaient donc pas intervenir dans la cause d'appel.

» Mais en raisonnant ainsi, le demandeur met à l'écart la transaction de 1779, par laquelle il a renoncé au *Marché du roi* ; et il est sensible que, si cette transaction n'est pas nulle, le *Marché du roi* devrait, dans le cas où il eût formé un fief, comme dans le cas où il eût été tenu en roture, appartenir aux demoiselles Thobois, à l'exclusion du demandeur. Cela est même d'autant plus évident, qu'à la mort de leur père commun, il n'y avait plus ni fiefs ni censives, et que, dans la succession de leur

père commun, *le Marché du roi* ne pouvait plus exister que comme franc-alleu.

» Les demoiselles Thobois avaient donc intérêt de faire juger que la transaction de 1776 était valable; elles avaient donc qualité pour intervenir.

» Venons maintenant aux moyens de cassation que le demandeur tire du fond de la cause; et pour les bien apprécier, commençons par nous fixer sur les lois qui, à l'époque de la transaction de 1776, régissaient les parties entre lesquelles elle a été passée, et les biens qu'elle avait pour objet.

» Les parties étaient domiciliées et *le Marché du roi* était situé dans la commune de Rieux en Hainaut.

» Le Hainaut avait deux sortes de lois: les unes qui régissaient les personnes, leur état, les contrats, les actions personnelles, les fiefs, les franc-alleux et les meubles: c'étaient les chartes générales; les autres, qui ne régissaient que les mainfermes ou censives: c'étaient, pour une partie de cette province, la coutume du chef-lieu de Valenciennes; pour une autre, la coutume du chef-lieu de Mons; pour d'autres, des coutumes voisines et de pure adoption, telles que Vermandois, Cambrésis, Labassée, etc. (1) La commune de Rieux était dans cette dernière cathégorie: elle n'avait point, pour les mainfermes, de loi territoriale; elle suivait, à cet égard, la coutume de Cambresis, et elle la suivait comme loi d'adoption.

» Ainsi, pour savoir si les sieurs Thobois père et fils ont pu transiger ensemble, le 8 octobre 1776, nous n'avons pas d'autre loi à consulter que les chartes générales.

» Mais de savoir quels auraient été, en succession légitime, les droits du demandeur sur *le Marché du roi*, c'est une question qui dépend de la nature de ce bien. Ce bien était-il fief? Les chartes générales le gouvernaient exclusivement. Etait-il mainferme? Il ne dépendait que de la coutume de Cambrésis.

» Dans le premier cas, le demandeur, abstraction faite de la transaction de 1776, aurait seul succédé au *Marché du roi*, si ce bien eût été acquis à son père avant son second mariage: il y aurait succédé seul, ou du moins à l'exclusion de ses sœurs consanguines, par droit de *dévolution*. Mais si ce bien avait formé un conquêt de la deuxième communauté, le demandeur n'aurait eu rien à y prétendre; ses sœurs consanguines l'en auraient exclu: *tous fiefs acquis par père ou mère constant chacun mariage ou viduité d'icelui, appartiendront et écherront aux enfans dudit mariage*. Ce sont les termes de l'art. 3 du chap. 91 des chartes générales.

» Dans le second cas, *le Marché du roi* étant considéré comme conquêt de la deuxième communauté, le demandeur y serait venu prendre une portion virile, concurremment avec ses sœurs consanguines. Mais si *le Marché du roi* eût été, dans la personne du père, un propre paternel dont il se fût trouvé saisi au moment de son premier mariage, le demandeur et son frère germain, comme issus de ce mariage, en auraient eu la moitié par préciput; et ils auraient encore partagé avec leurs sœurs consanguines dans l'autre moitié. Telle était la disposition expresse de l'art. 20 du tit. 12 de la coutume de Cambrésis.

» Ces notions posées, examinons d'abord si la transaction du 8 octobre 1776 était originairement valable, ou si originairement elle était nulle.

» Elle n'était certainement pas nulle par défaut de capacité de la part des contractans.

» D'un côté, le sieur Thobois père et son épouse étaient évidemment capables de contracter toutes sortes d'obligations personnelles.

» De l'autre, le sieur Thobois fils avait alors, comme il l'expose lui-même, vingt-deux ans; et l'on sait qu'en Hainaut, il n'en fallait que vingt et un pour être ce que les chartes générales appelaient *âgé*, c'est-à-dire, majeur. De là, l'art. 4 du chap. 94 de ces lois, qui portait: *gens à marier, émancipés ou non, possédant fiefs ou alloëts venant de patrimoine ou d'acquêt, pourront, parvenus à l'âge de vingt et un ans, faire aliénation ou disposition d'iceux fiefs ou alloëts.*

» Il est vrai que, par une bizarrerie assez étrange, les chartes générales ne déclaraient valables les obligations personnelles des fils de famille âgés de vingt et un ans, qu'autant qu'ils étaient *hors de pain*, ou émancipés: *les enfans en pain de père, encore qu'âgés* (était-il dit dans le chap. 110), *ne pourront s'obliger ni contracter valablement; mais s'ils étaient hors de pain..... ou mariés, l'obligation et contrat qu'ils feraient, sera de value*. Mais le demandeur ne vous a pas dit qu'il ne fût pas émancipé à l'époque de la transaction de 1776; et il est, à notre connaissance personnelle, trop instruit des dispositions des chartes générales, pour que celle-ci eût pu lui échapper dans le cas où elle lui serait favorable.

» Il est vrai encore qu'en Hainaut, la majorité de vingt et un ans n'était point parfaite, et qu'elle laissait, en cas de lésion, une porte

(1) *V.* l'article *Hainaut*, §. 2.

ouverte à la restitution en entier. L'art. 9 du chap. 57 des chartes générales est là-dessus très-formel. Mais autre chose est qu'un majeur de vingt et un ans soit inhabile à contracter, autre chose est qu'il puisse faire rescinder, pour cause de lésion, un contrat qu'il a passé. Dans la première hypothèse, l'obligation est nulle; et, suivant les lois antérieures au Code civil, la nullité peut en être alléguée pendant trente ans; dans la seconde, elle n'est que rescisible, et l'action rescisoire, suivant l'art. 29 de l'édit perpétuel de 1611, ne dure que dix ans, à compter du jour où la majorité a été pleinement acquise.

» Si la transaction du 8 octobre 1776 n'était pas nulle par défaut de capacité, l'était-elle par ses dispositions intrinsèques? La Renonciation qu'elle contenait, de la part du sieur Thobois fils, au *Marché du roi*, était-elle contraire à quelque loi? C'est ici la principale question du procès; et pour la faire résoudre en sa faveur, le sieur Thobois l'envisage sous plusieurs rapports.

» Il prétend d'abord que *le Marché du roi* étant frappé de *dévolution* dans les mains de son père, son père n'a pas pu en faire l'objet d'un contrat quelconque; et voici comment il raisonne: ou *le Marché du roi* était fief, ou il était mainferme. S'il était fief, l'art. 8 du chap. 94 des chartes générales défendait à mon père de l'aliéner. S'il était mainferme, l'aliénation en était interdite à mon père par l'art. 20 du tit. 7 de la coutume de Cambrésis.

» Dans ce dilemme, le demandeur suppose que *le Marché du roi* lui avait été dévolu par la mort de sa mère; il suppose par conséquent que ce bien ne formait pas un conquêt de la seconde communauté; et nous devons dire que cette supposition ne peut pas lui être contestée sérieusement. La transaction du 22 novembre 1766, passée entre le sieur Thobois père et ses sœurs, avait bien donné à la seconde communauté une action en récompense des 10,100 livres que le sieur Thobois père en avait tirées pour conserver *le Marché du roi* en entier; mais elle n'avait ni changé ni pu changer la nature de ce bien; elle n'avait pas pu le rendre acquêt, de propre qu'il était dans son principe.

» Cependant, que peut-on raisonnablement conclure de ce que *le Marché du roi* était frappé de *dévolution* dans les mains du sieur Thobois père, à l'époque de la transaction passée entre lui et le demandeur, le 8 octobre 1776? Le sieur Thobois père a-t-il, par cette transaction, aliéné *le Marché du roi?* Non, et bien loin de là, il se l'est réservé; il a stipulé que ce bien lui demeurerait dégagé du lien de la *dévolution*.

» D'ailleurs, quand il l'aurait aliéné, ce n'eût du moins été que du consentement du demandeur; et qui peut douter que le demandeur n'eût pu, par son consentement, habiliter le sieur Thobois père à disposer de ses biens dévolus? L'art. 20 du tit. 7 de la coutume de Cambrésis, que le demandeur vous cite lui-même, en contient une disposition textuelle, que l'on retrouve encore dans le chap. 8 de la coutume du chef-lieu de Mons, et dans l'art. 59 de la coutume du chef-lieu de Valenciennes. Nous lisons même dans le commentaire de Maillard sur la coutume d'Artois, art. 76, n° 139, qu'*un arrêt du parlement de Paris, du 26 avril 1701, a déclaré valable le don de biens sujets à dévolution, fait par un père aux enfans de sa fille, du consentement de cette fille.*

» Et il ne faut pas croire, avec Dumées dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, qu'il en fût autrement à l'égard des fiefs de cette contrée. L'art. 11 du chap. 94 des chartes générales, que cet auteur cite à l'appui de son assertion, ne la justifie nullement: il porte que *l'aliénation de fief ou alloët ci-dessus défendue à personne veuve ou remariée, ne sera valable ores que ce fût du gré et par le loi de ses plus proches parens;* ce qui signifie seulement que les parens collatéraux du propriétaire veuf ou remarié, qui a des enfans mineurs d'un précédent mariage, ne peuvent pas l'habiliter par leur consentement, à disposer des biens dévolus à ceux-ci; qu'ils ne peuvent pas, par leur consentement, suppléer à celui que la faiblesse de leur âge empêche ceux-ci de donner eux-mêmes.

» Le demandeur soutient ensuite que les lois romaines et les chartes générales du Hainaut s'opposaient à ce que, du vivant de son père, il renonçât à sa succession, et par *conséquent* au *Marché du roi*, qui devait en faire partie.

» A cet égard, il est une vérité constante: c'est que, si le demandeur n'a pas pu, par la transaction du 8 octobre 1776, renoncer à la succession de son père, il n'a pas pu davantage renoncer, par cet acte, à la part qui devait, par la mort de son père, lui échoir dans *le Marché du roi:* car, il en est de la partie comme du tout; et il n'y aurait pas de raison pour que l'on pût regarder comme valable la renonciation à une partie, alors que l'on serait forcé de reconnaître pour nulle la Renonciation au tout.

» Voyons donc quel est le vœu des lois romaines et des chartes du Hainaut, sur les Renonciations à des successions non encore échues.

» Le jurisconsulte Papinien, dans la loi dernière, D. *de suis et legitimis heredibus*, et l'empereur Alexandre, dans la loi 3, C. *de collationibus*, décident que, si, par son contrat de mariage, une fille renonce, moyennant la dot que lui constitue son père, au droit de prendre aucune part dans sa succession après sa mort, la Renonciation est comme non écrite; et que, le père venant à mourir, la fille doit, en rapportant sa dot, prendre dans l'hérédité, la portion que lui assigne le droit commun.

» La loi 30, C. *de pactis*, ne contrarie nullement cette disposition. L'empereur Justinien déclare bien, par cette loi, que la convention faite entre deux personnes, sur la succession future d'un tiers, et à laquelle celui-ci a donné son adhésion, est par elle-même obligatoire entre ces personnes, et qu'elles ne pourraient se refuser à son exécution, qu'autant que le tiers à qui il s'agit de succéder, aurait, avant de mourir, révoqué son consentement à ce qu'elle fût exécutée. Mais cette loi ne s'occupe en aucune manière du pacte de non succéder que ferait un père avec son fils; elle ne déroge en rien à la législation antérieure, qui réprouvait toutes les Renonciations à des successions non encore ouvertes.

» Il faut cependant convenir qu'il est un cas, où, d'après cette loi même, un héritier présomptif pourrait renoncer valablement à une succession future: c'est celui où sa Renonciation serait stipulée, non-seulement par celui de la succession duquel il s'agirait, mais encore par un tiers qui y aurait intérêt. Alors, en effet, on se trouverait précisément dans les termes de la loi de Justinien. Il y aurait pacte sur une succession future entre deux personnes, et consentement à ce pacte de la part de celui à qui il serait question de succéder. La loi de Justinien serait donc parfaitement applicable à ce cas.

» Or, n'est-ce point là précisément notre espèce? Les sieurs Thobois, père et fils, ne paraissent pas seuls dans l'acte par lequel le premier stipule la Renonciation du second à sa part présomptive dans *le Marché du roi*; il intervient dans cet acte une personne tierce qui fait la même stipulation, et qui contribue, avec le sieur Thobois père, au paiement du prix de la Renonciation du sieur Thobois fils. Cette tierce personne est l'épouse du sieur Thobois père: elle est, comme le sieur Thobois père, partie dans la transaction du 8 octobre 1776; elle s'oblige, comme le sieur Thobois père, de payer, à l'acquit du sieur Thobois fils, une somme convenue; et cette somme doit être prise sur la communauté existante entre elle et le sieur Thobois père. On ne peut nier, d'ailleurs, qu'elle n'ait intérêt à la Renonciation du sieur Thobois fils: elle y a intérêt pour elle-même, puisque c'est un moyen d'augmenter ses droits de survie sur les biens libres que laissera son époux; elle y a également intérêt pour ses filles, sœurs consanguines du sieur Thobois fils; puisque la part à laquelle renonce le sieur Thobois fils, doit leur accroître, sinon pour le tout, du moins jusqu'à une certaine concurrence.

» Nous trouvons donc, dans la manière dont est stipulée la Renonciation du sieur Thobois fils, tout ce qu'exigent les lois romaines pour qu'elle soit obligatoire à son égard, pour qu'elle produise tout son effet contre lui.

» Eh! Ne sait-on pas que l'usage presque général de toute l'ancienne Gaule avait été, sur cette matière, avant la publication du Code civil, beaucoup plus loin que les lois romaines? Ne sait-on pas que, par cet usage, la Renonciation aux successions futures était admise, même hors du cas prévu par la loi 30, C. *de pactis*, même lorsqu'il n'intervenait à l'acte qui en contenait la stipulation, que deux parties, l'héritier présomptif et celui de la succession duquel il s'agissait?

» Il est vrai que, suivant un grand nombre d'auteurs, la renonciation n'était valable dans cette espèce, que lorsqu'elle était faite par contrat de mariage.

» Mais il y en avait un nombre non moins considérable, qui la regardaient comme légitime, quand elle était faite par d'autres actes; et tels étaient notamment Covarruvias, sur la décrétale *quamvis*, §. 2; Benedicti, sur la décrétale *Raynutius*, aux mots *duas habens filias*, n° 260; Barry, *de successionibus*, liv. 17, chap. 25, n° 3.

» D'autres distinguaient entre les mineurs et les majeurs; et en convenant que les premiers ne pouvaient renoncer aux successions futures que par leurs contrats de mariage, ils soutenaient que les seconds pouvaient y renoncer par toutes sortes de conventions. *Il est constant* (disait Lebrun, liv. 3, chap. 8, sect. 1, n° 16) *que les Renonciations aux successions futures ne peuvent être faites par des filles mineures, que dans les contrats de mariage, et par un effet de la faveur singulière de ces sortes de contrats, qui sont susceptibles de toutes les clauses qui ne sont point contre les bonnes mœurs..... Mais à l'égard des filles majeures, je ne vois rien qui empêche qu'elles ne puissent renoncer à des successions futures par le contrat de ma-*

riage de leurs frères, même par toutes sortes d'actes entre-vifs, pourvu que celui de la succession duquel il s'agit, y consente, suivant la loi 30, *C.* de pactis; *et c'est le sentiment de Charles Dumoulin, sur l'art.* 8 *de la coutume de Paris, gl.* 3, *n°* 7. Valin, sur la coutume de la Rochelle, tome 3, page 177, disait également: *Que la fille qui renonce, soit majeure ou mineure, c'est toute la même chose pour l'effet de sa Renonciation. Mais lorsqu'elle est mineure, il faut que la Renonciation soit faite par son contrat de mariage; autrement, elle peut s'en faire relever; au lieu que, si elle est majeure, elle peut renoncer valablement par tout autre acte passé du consentement de ses père et mère, à la succession desquels elle renonce, avec cette seule différence qu'elle n'est pas exclue, dans ce cas, de demander le supplément de sa légitime.* Rousseaud de Lacombe enseignait la même chose dans sa *Jurisprudence civile*, au mot *Renonciation*, sect. 1, n° 17; et il citait, comme professant la même doctrine, Dumoulin, dans son conseil 55, n° 2. Enfin, nous trouvons, dans le recueil de Colona, tome 2, page 86, trois arrêts du grand conseil de Malines, des 8 novembre 1713, 10 février 1721 et 25 juin 1723, qui jugent qu'*une fille peut renoncer à la succession future de son père; même hors du traité de mariage.*

» Il est encore vrai que certains auteurs n'admettent les Renonciations que de la part des filles, qu'ils rejettent les Renonciations faites par des mâles au profit de leurs sœurs et même de leurs frères, et que leur opinion a été adoptée par trois arrêts du parlement de Paris des 11 février 1714, 27 juillet 1729 et 6 septembre 1746. Mais cette opinion, contredite d'ailleurs par Covarruvias, sur la décrétale *quamvis*, §. 1; par Barry, *de successionibus*, liv. 11, tit. 25, n° 10; par Charondas, sur l'art. 302 de la coutume de Paris; par Papon, liv. 16, tit. 1, n° 13, et par une foule d'autres écrivains, n'a jamais été reçue dans la Belgique, soit française, soit autrichienne; on y a toujours tenu pour règle que les Renonciations avaient le même effet de la part des mâles que de la part des filles; et c'est ce qu'attestent Christyn, sur la coutume de Malines, tit. 16, art. 2. n° 13, et Dumées dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, page 300: *les Renonciations aux successions de père et de mère* (dit ce dernier), *ont été d'abord reçues dans les grandes maisons, en faveur des mâles, dans la vue politique de soutenir la splendeur des familles;* AUJOURD'HUI, ELLES SONT ARBITRAIRES.

» Ainsi, sous aucun rapport, les lois romaines qu'invoque ici le demandeur, ne peuvent lui être d'aucun secours. D'une part, abrogées par l'usage à l'époque de sa Renonciation, comme à celle de la mort de son père, elles ne pourraient, quand même elles seraient enfreintes par l'arrêt attaqué, lui fournir un moyen de cassation. De l'autre, considérées en elles-mêmes, et abstraction faite des atteintes que l'usage leur avait portées, elles se trouveraient encore en harmonie avec l'arrêt attaqué, par la raison qu'à l'acte contenant la Renonciation du demandeur, était intervenu un tiers qui y avait intérêt et avait contribué au paiement de la somme qui en formait le prix.

» Mais les chartes générales du Hainaut ne sont-elles pas, à cet égard, plus favorables au demandeur que les lois romaines? Vous savez, messieurs, ce que porte l'art. 22 du chap. 29 de ces lois: *Promesses et devises de Renonciation à future succession de père et mère, moyennant port et récompense, auront lieu et exécution en essence d'action personnelle, au profit de celui ou de ceux déclarés audit traité, et non plus avant.*

» Le demandeur tire de cette disposition deux conséquences: et d'abord, il en infère que les chartes de Hainaut n'admettent les Renonciations aux successions futures que dans les contrats de mariage.

» Mais quel est l'objet de l'article dont il s'agit? Ce n'est pas de déterminer les conditions sous lesquelles on peut renoncer à une succession future; c'est uniquement de décider si la Renonciation à une succession future, produit, contre le renonçant, un effet *réel*, c'est-à-dire, si elle le prive du droit effectif de prendre en nature les biens auxquels il a renoncé, ou s'il n'en résulte contre lui qu'une action personnelle pour l'obliger à fournir aux personnes en faveur desquelles il a renoncé, la valeur de ces mêmes biens: question sur laquelle les chartes du Hainaut ont adopté un système qui leur est absolument particulier.

» De droit commun, les stipulations des contrats relatifs aux immeubles, ont leur exécution en nature, et elles ne se résolvent en dommages-intérêts que dans le cas où leur exécution en nature est devenue physiquement impossible. En Hainaut, c'est tout autre chose: les contrats n'y transfèrent par eux-mêmes aucun droit réel; ils n'y produisent qu'une action tendant à les faire *réaliser* par le nantissement; et cette action, lorsque la partie obligée se refuse obstinément à la *réalisation* qu'elle a promise, n'aboutit jamais qu'à une

condamnation aux dommages-intérêts résultant de son refus.

» De là vient que, dans cette contrée, le vendeur qui ne s'est pas déshérité, peut revendiquer, sur l'acheteur même, le bien qu'il lui a vendu, et de la vente duquel il s'est rendu garant : *Obligation de garant* (disent les chartes générales, chap. 109, art. 19) *n'empêchera d'intenter en propriété, quoique les poursuivans soient sujets à l'obligation de garant, en vertu de laquelle les acheteurs pourront suivre l'effet d'icelui par-devant juges compétens.*

» De là vient que, par l'art. 4 du chap. 29, les chartes générales déclarent que *promesse de mariage pour biens immeubles ne sera entendue qu'en action personnelle, n'est qu'icelle soit réalisée par avis de père et de mère ou déshéritance.*

» De là vient encore que, pour la partie de Hainaut où les filles n'ont dans les immeubles qu'une demi-part *ab intestat*, l'art. 23 du même chapitre veut que *la devise en traité de mariage, que la fille aura ès biens immeubles de ses père et mère, égale portion à son frère*, soit *valable et exécutoire en action personnelle pour avoir l'équivalent.*

» L'art. 22 de ce chapitre n'a donc pas d'autre objet que de limiter à une action personnelle *en équivalent*, l'effet de la Renonciation *d'un enfant à la succession future de son père ou de sa mère; et le fond de sa disposition* se réduit à dire que, nonobstant sa Renonciation, cet enfant peut recueillir en nature tous les biens auxquels il est appelé par la loi; mais que sa Renonciation ayant *lieu en essence d'action personnelle*, il doit payer la valeur de ces biens à ceux en faveur desquels il y a renoncé.

» Il n'importe au surplus qu'il ne soit parlé dans cet article, que des Renonciations par contrat de mariage. Ce n'est pas à dire pour cela que les contrats de mariage soient les seuls actes par lesquels on puisse renoncer à une succession future. Les contrats de mariage ne sont énoncés dans cet article, que *démonstrativè;* que, parceque le plus ordinairement, c'est par les contrats de mariage que se font les Renonciations aux successions non encore ouvertes; que parceque les contrats de mariage étant les actes les plus favorables de la vie civile, on aurait pu douter s'ils ne devaient pas jouir à cet égard du privilége de *réaliser* de plein droit les Renonciations; que parcequ'il était d'autant plus essentiel d'écarter ce doute, qu'un grand nombre de coutumes voisines avaient embrassé l'opinion contraire, notamment celle de Bruxelles, art. 251, celle de Tournai, tit. 16, art. 2, celle de Namur, art. 49, celle de Reims, art. 23, et presque toutes celles de la flandre flamande.

» Le sens, le véritable sens, le sens unique de l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales, est donc que les Renonciations aux successions futures ne sont pas réalisées de plein droit, même par les contrats de mariage. On ne peut donc pas en inférer que les contrats de mariage soient les seuls actes par lesquels on puisse renoncer à une succession non encore échue.

» La seconde conséquence que tire le demandeur de cet article, est qu'en Hainaut, les Renonciations aux successions futures ne sont valables que lorsqu'elles sont faites en faveur de personnes nommément désignées : c'est, suivant lui, ce qui résulte des mots, *au profit de celui ou de ceux déclarés audit traité, et non plus avant.*

» Mais à quoi se rapportent ces expressions, *et non plus avant?* Ce n'est pas à celles-ci : *au profit de celui ou de ceux déclarés au dit traité;* c'est uniquement à celles qui précèdent: *auront lieu et exécution en essence d'action personnelle;* et elles signifient, non pas que les individus au profit desquels la Renonciation est faite, doivent, à peine de nullité, être désignés par noms et surnoms dans le contrat; mais que la Renonciation n'a d'autre effet que de produire en faveur de ces individus une action personnelle, *pour avoir l'équivalent.*

» Cette interprétation est d'autant plus naturelle, que, de droit commun, il suffit que la Renonciation soit faite en faveur du père ou de la mère qui la stipule; et que, par cela seul qu'elle est faite en sa faveur, elle est censée faite au profit de tous ses héritiers autres que le renonçant. *Nemo sì quidem dubitat*, dit le président Favre, dans son code, liv. 2, tit. 3, déf. 7, *quin, nullâ liberorum factâ mentione, valitura esset Renunciatio in utilitatem parentum dotem constituentium; sola enim destinatio voluntatis sufficere potest ut ei quoque qui nominatus non est, pactum prosit.* Renusson, *Traité des propres*, chap. 6, nos 26 et 27, dit également : *quelquefois, par les contrats de mariage, les Renonciations sont faites expressément en faveur des mâles, quelquefois elles sont faites purement et simplement, sans parler des mâles... La Renonciation pure et simple que le père a fait faire à sa fille, doit être considérée comme un avantage que le père a voulu faire à ses autres filles.* Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que, dans notre espèce, il est question de biens *dévolus;* et que, dans les

pays de dévolution, l'on n'a jamais douté que les enfans ne pussent, avant l'ouverture de ce droit, y renoncer, non-seulement en faveur de leurs frères ou sœurs nommément désignés, mais même en faveur de leur père: *juri devolutionis* (dit Stockmans, dans le Traité qu'il a fait sur le droit de dévolution, chap. 8, n° 11) *potest renuntiari generatim in favorem aliorum liberorum vel in gratiam unius ex ipsis, vel etiam in gratiam parentis, ut ille de devolutione cessâ pro arbitrio suo statuat.*

» Il n'y a donc rien dans la Renonciation du demandeur au *Marché du roi*, qui, sur la matière des Renonciations aux successions futures, se trouve en opposition, soit avec les lois romaines, soit avec les usages généraux de la Belgique, soit avec les dispositions particulières des chartes du Hainaut.

» Mais il est un autre point de vue sous lequel le demandeur attaque encore sa Renonciation: elle est, suivant lui, contraire à l'art. 12 du placard de Charles-Quint, du 4 octobre 1540, qui déclare nulle toute donation d'immeubles faite par des mineurs, tant à leurs tuteurs qu'à leurs *marâtres* ou belles-mères, et au statut prohibitif des avantages entre époux.

» Mais, d'abord, nous avons déjà prouvé que le sieur Thobois n'était plus mineur à l'époque de la transaction du 8 octobre 1776; qu'il était alors *âgé*, suivant l'expression des chartes de Hainaut; qu'il pouvait, suivant les mêmes lois, contracter et même aliéner ses fiefs et ses francs-alleux; et c'est assez dire que, quand même il aurait, par cette transaction, gratifié son père ou sa belle-mère, cette transaction ne serait pas pour cela nulle.

» Ensuite, les lois de Hainaut, bien loin de prohiber les avantages entre époux, les permettaient de la manière la plus expresse; et dès-là, s'il était vrai, comme le soutient le sieur Thobois, que le *Marché du roi* fût tenu en fief, les lois de Hainaut, abstraction faite du droit de dévolution auquel nous venons de prouver que le sieur Thobois a pu renoncer valablement, auraient permis à son père de le donner en entier à sa seconde épouse.

» Enfin, si *le Marché du roi* était tenu en censive, et si, par là, il était soumis à la coutume de Cambrai, qui interdisait véritablement les donations entre mari et femme, nous demanderons en quoi le père du sieur Thobois aurait, par la transaction du 8 octobre 1776, contrevenu en ce point au statut cambrésien? Qu'ont fait, par cette transaction, le sieur Thobois père et sa seconde épouse? Ils ont, et rien de plus, acquis, moyennant une somme de 14,100 livres, tirée de leur communauté, la part éventuelle du sieur Thobois fils dans *le Marché du roi*: ils ne se sont donc mutuellement rien donné; ils n'ont donc pas enfreint la prohibition des avantages entre époux; la transaction du 8 octobre 1776 n'est donc nulle sous aucun rapport.

» Mais de ce qu'elle n'est pas nulle, de ce qu'elle n'est passible, de la part du demandeur, que d'une action rescisoire pour cause de lésion, il s'ensuit nécessairement que, si le demandeur ne l'avait pas attaquée dans le délai fixé par la loi pour l'exercice de ces sortes d'actions, il serait aujourd'hui non-recevable à la critiquer.

» Et cette conséquence en amène une autre non moins évidente: c'est que le demandeur est également non-recevable à se plaindre de la transaction, si, après avoir, comme il l'a fait en 1782, intenté son action rescisoire en temps utile, il l'a ensuite laissé périmer, et n'en a pas intenté une nouvelle dans le restant du délai que lui accordait la loi.

» Or, telle est précisément la position dans laquelle le demandeur s'est lui-même placé par le silence qu'il a gardé sur son action rescisoire, depuis l'année 1784 jusqu'à la mort de son père.

» Car, dans le fait, l'arrêt de la cour d'appel de Douai, du 24 *messidor* an 12, énonce *expressément que le procès en rescision* porté *par le sieur Thobois fils à la prévôté de* Bouchain, *ne dura que jusqu'en 1784, et que depuis lors il resta sans poursuites.*

» Et, dans le droit, il est constant qu'à la prévôté de Bouchain, comme dans toutes les juridictions de Hainant, la péremption s'encourait en matière civile, par la cessation des procédures pendant quatre ans; l'art. 21 du chap. 107 des chartes générales le décidait ainsi formellement.

» Il n'importe, du reste, que le sieur Thobois ait repris l'instance avant que la péremption en eût été déclarée, ni même demandée. La péremption en Hainaut s'encourt de plein droit, et elle peut être opposée par exception tout aussi-bien que par action. Cela résulte de ce que l'article des chartes générales qui l'établit, est classé sous le titre des *prescriptions*; c'est ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Douai, l'un de 1759, l'autre du 25 décembre 1774 (1); c'est aussi ce que jugeait invariablement le conseil souverain de Mons; c'est enfin ce qu'enseigne Raparlier, sur le chap. 107 des chartes: *La cessation de pro-*

(1) *V.* l'article *Péremption*, §. 1, n° 5.

cédures pendant le terme de quatre ans, dit-il, *anéantit l'instance* ipso facto....; *dès que les quatre ans sont acquis, le tout se réduit à une opération de calcul.*

» Inutile d'objecter que, par le jugement du tribunal de district de Cambrai, du 20 avril 1792, il a été réservé au sieur Thobois de poursuivre l'instance en rescision qu'il avait commencée contre son père alors décédé.

» Cette réserve n'a pas pu faire revivre une instance qui, à cette époque, était éteinte depuis quatre ans. Elle l'a pu d'autant moins, qu'elle n'a rien jugé à cet égard; elle l'a pu d'autant moins, qu'elle avait uniquement pour objet d'écarter de la cause portée par appel au tribunal de district de Cambrai, une demande en reprise d'instance que le sieur Thobois n'avait pas formée devant les premiers juges, et dont, par suite, le tribunal de district de Cambrai a cru ne pouvoir pas connaître; elle l'a pu d'autant moins, qu'en renvoyant le sieur Thobois à poursuivre devant qui il appartiendrait, son action rescisoire, le jugement du tribunal de district de Cambrai a nécessairement réservé à ses adversaires les exceptions qu'ils auraient à lui opposer.

» Ainsi, non-seulement la transaction du 8 octobre 1776 n'est pas radicalement nulle, comme le prétend le sieur Thobois, mais le sieur Thobois ne peut plus même en demander la rescision : *car le délai de dix ans, dans lequel l'art. 29 de l'édit perpétuel de 1611* l'obligeait *d'intenter son action rescisoire*, était expiré long-temps avant le 4 germinal an 11, jour où il a recommencé ses poursuites; et il est bien démontré que ses poursuites antérieures à la mort de son père, ne peuvent lui être d'aucun secours, puisqu'elles ont été périmées dès l'année 1788.

» Il devient, d'après cela, fort indifférent d'examiner si l'arrêt de la cour d'appel de Douai est aussi bien motivé qu'il eût pu l'être. Nous dirons cependant que, même en se tenant à l'un des deux motifs sur lesquels cet arrêt est basé, il serait encore inattaquable.

» Nous disons, *à l'un des deux motifs :* car le premier des deux motifs sur lesquels cet arrêt est basé, ne pourrait réellement pas soutenir le choc d'une discussion sérieuse.

» Qu'importe en effet que, devant la prévôté de Bouchain, le sieur Thobois n'ait pas accepté l'offre que lui faisait son père, de rescinder la transaction de 1776, pourvu qu'il restituât à son père même, les avantages que que celui-ci prétendait lui avoir faits par cet acte? Le sieur Thobois ne peut pas être censé avoir, par là, ratifié en pleine majorité la transaction qu'il avait faite dans un temps où, quoique réputé majeur à l'effet de s'obliger et d'aliéner, il avait néanmoins encore la ressource de la restitution en entier du chef de lésion. Il pouvait avoir, et peut-être avait-il effectivement, de très-bonnes raisons pour soutenir que l'on devait regarder comme paiement d'une dette légitime et actuelle, l'avance que son père alléguait lui avoir faite d'une somme de 14,100 livres; il n'était pas impossible qu'il parvînt à établir que cette somme lui était due par son père, à des titres qu'il serait aussi long qu'inutile de discuter ici; et ce qu'il y a de certain, c'est que, tant qu'il n'a pas été jugé que l'offre de son père était inadmissible, on n'a pas pu, par son seul défaut d'adhérer à cette offre, le considérer comme ratifiant la transaction à laquelle elle se référait. On ne ratifie pas un acte, lorsqu'on plaide sur les suites que doit en avoir la rescision : la rescision d'un acte peut avoir des suites plus ou moins avantageuses à la partie qui la provoque; mais, tant qu'on en provoque la rescision, à coup sûr on ne renonce pas au droit de le faire rescinder.

» Le premier motif de l'arrêt attaqué n'a donc aucune espèce de fondement; mais le second nous paraît, en revanche, mériter l'approbation de la cour.

» *Il est tiré*, comme vous l'avez vu, *de ce que le sieur Thobois avait, par son contrat de mariage du 15 février 1778*, ratifié implicitement la Renonciation contenue dans la transaction du 8 octobre 1776.

» A cet égard, il est vrai, on peut dire que le sieur Thobois n'avait encore que 24 ans, lorsqu'il s'est marié; et qu'en Hainaut comme ailleurs, un acte passé avant l'âge de 25 ans, ne pouvait être ratifié irrévocablement qu'après la 25e année accomplie.

» Mais il n'en est pas des contrats de mariage comme des autres conventions. *Il a* toujours été de principe dans la Belgique, comme il est aujourd'hui dans toute la France, d'après l'art. 1398 du Code civil, que *le mineur habile à contracter mariage, est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible;* et c'est ce qu'exprimait d'une manière bien énergique, l'art. 17 du chap. 29 des chartes du Hainant : *Combien que, selon la loi et coutume générale de notredit pays, jeunes personnes ne se peuvent obliger s'ils ne sont dûment âgés et hors de pain, et néanmoins pour et regardant les promesses de leur traité de mariage, accompagnés d'aucuns leurs amis, les devises et obligations pour ce faites, sortiront leur plein effet.*

» Si donc le sieur Thobois a ratifié, par son contrat de mariage, la transaction du 8 octobre 1776, nul doute que sa ratification ne lui ait fermé à jamais la voie de la restitution en entier; nul doute que la transaction du 8 octobre 1776 ne soit devenue irrévocablement obligatoire pour lui.

» Or, que porte, relativement à la transaction du 8 octobre 1776, le contrat de mariage du sieur Thobois? Le voici : *Quant au port de mariage du futur époux, la future épouse en est pleinement apaisée* (satisfaite), *au moyen de la déclaration que fait le sieur Thobois père, que la donation qu'il a faite audit futur époux par leur arrangement du mois d'octobre* 1776, *d'un fief de terrage, est pur et simple et entre-vifs, sauf le viage du dit sieur Thobois père, qu'il s'est réservé.*

» Ainsi, le sieur Thobois fils porte en mariage tout ce qui lui a été avancé, tout ce qui lui a été donné par l'*arrangement* qu'il a fait avec son père au mois d'octobre 1776; et par conséquent, il fond, en quelque sorte, cet *arrangement* dans ses conventions matrimoniales; il identifie ses conventions matrimoniales avec cet arrangement; il souscrit cet arrangement de nouveau, et il le souscrit par l'acte le plus respectable et le plus sacré, par son contrat de mariage.

» Mais, dit-on, dans ce contrat, le sieur Thobois père déclare que la donation qu'il a faite à son fils, *par leur arrangement du mois d'octobre* 1776, *est pure et simple.* Et comment pourrait-elle être *pure et simple*, si elle n'était pas faite à titre de pure libéralité, si elle était le prix de la Renonciation du sieur Thobois fils à sa part éventuelle dans *le Marché du roi*? Le contrat de mariage prouve donc, par sa propre teneur, que l'intention des parties, en le signant, n'a pas été de ratifier, de renouveler la Renonciation contenue dans la transaction.

» En raisonnant ainsi, le demandeur oublie que, dans la transaction, il était dit que la donation d'un fief consistant en deux droits de terrage, était faite par le sieur Thobois père à son fils, *comme à son aîné hoir mâle, pour en jouir après sa mort seulement.*

» Il oublie que de là pouvaient naître deux sortes de doutes dans l'esprit de la famille à laquelle il s'alliait par son contrat de mariage; que l'on pouvait d'abord douter si cette donation était entre-vifs ou à cause de mort; et si de ces deux caractères, ce n'était pas le second qui devait prévaloir, à raison principalement de ce que la donation n'était pas acceptée expressément; que l'on pouvait douter ensuite (surtout hors de Hainaut, et c'était hors de Hainaut, c'était à Bourlon, en Artois, qu'était domiciliée la personne qu'épousait le sieur Thobois fils), que l'on pouvait douter ensuite si le sieur Thobois fils, venant à mourir avant son père, il transmettrait à ses enfans la donation que son père lui avait faite *comme à son aîné hoir mâle*, même en la supposant entre-vifs; et que ce deuxième doute pouvait trouver un prétexte assez plausible dans l'art. 5 du chap. 90 des chartes générales, aux termes duquel *représentation n'a lieu en succession de fiefs, non plus en ligne directe que collatérale, même les enfans du second mariage succéderont ès fiefs patrimoniaux de leur père ou mère, à l'exclusion de leurs frères ou sœurs de précédent mariage.*

» Le demandeur oublie par conséquent que, dans le contrat de mariage, les mots *pure et simple* et *entre-vifs*, ne sont employés que par opposition avec les termes de la transaction, *comme à son aîné hoir mâle, pour en jouir après sa mort seulement*; et qu'en les employant dans le contrat de mariage, l'on n'a eu et pu avoir pour objet que de rassurer la famille de la future épouse sur le sort de la donation, dans le cas possible où le sieur Thobois fils viendrait à mourir avant son père.

» Ce qui prouve d'ailleurs que le sieur Thobois père n'a nullement eu intention de déclarer, dans le contrat de mariage de son fils, que la donation qu'il lui avait faite en 1776, était étrangère à la transaction passée entre eux à cette époque, c'est qu'il a formellement rappelé cette transaction comme le titre fondamental de la donation même; c'est qu'il n'a parlé de la donation, que comme d'une des clauses de la transaction de 1776; c'est qu'il a, en termes exprès, lié la transaction à la donation; c'est qu'il n'a fait qu'expliquer la nature et le caractère de la donation qu'il avait entendu faire par la transaction.

» Mais, dit encore le demandeur, de ce que, par mon contrat de mariage, j'ai adhéré à la clause de la transaction de 1776, par laquelle mon père m'avait donné deux droits de terrage, il ne s'ensuit pas, que j'aie par le même acte, adhéré aux autres clauses de cette transaction; il ne s'ensuit pas que, par le même acte, j'aie ratifié la clause de cette transaction qui contenait, de ma part, une Renonciation au *Marché du roi.* Il en est des contrats comme des jugemens; or, il est écrit littéralement, dans un arrêt de la cour du 9 nivôse an 12, *que, lorsqu'un jugement a des dispositions favorables et contraires, on ne peut regarder comme un acquiescement formel à tout son contenu, les actes d'une partie tendant à son exécution dans les dispositions qui lui sont*

favorables (1). J'ai donc pu, par mon contrat de mariage, ratifier la clause de la transaction qui me constituait donataire de deux droits de terrage, sans en ratifier en même temps les autres clauses et notamment celle de ma Renonciation.

» A cet argument, nous n'opposerons qu'un passage de Julien, dans son commentaire sur les statuts de Provence, tome 2, pages 211, 212 et 213: *S'il'on avait* (dit-il) *transigé sur divers chefs indépendant les uns des autres, et accordé sans aucune relation des uns aux autres, l'acte étant annulé et rescindé dans un chef, ne le serait point dans les autres, suivant la loi* 42, C. de transactionibus.... *Mais l'on doit présumer, quand le contraire ne paraît pas, que tous les chefs d'un même acte, d'une même transaction, quoique distincts, ont été accordés les uns en considération des autres; de manière que, si l'une des parties fait prononcer nullité de l'acte dans un chef, l'autre partie aura le droit de le faire rejeter dans tous les autres. Nous tenons pour maxime que tous les pactes d'un même contrat sont censés corrélatifs et accordés les uns en considération des autres.* Grotius, de jure belli et pacis, liv. 3, chap. 19, n° 14, *observe que tous les articles d'un même contrat sont censés être les uns dans les autres par manière de condition, comme si l'on avait dit expressément: Je ferai ceci, si vous faites cela:* Unius ejusdemque contractûs capita singula alia aliis inesse videntur per modum conditionis, quasi expressum esset, hæc ità faciam, si et alter faciat quæ promisit. *D'argentrée, sur la coutume de Bretagne, art.* 453, *gl.* 2, *dit qu'il faut exécuter tous les pactes d'un contrat, et en subir toutes les conditions, ou le rejeter en entier:* Omnia pacta apposita sumenda et ferenda sunt, aut ex toto recusanda conditio contractûs.... *Il en est autrement d'un jugement rendu en contradictoires défenses. Les divers chefs qu'il contient, sont autant de jugemens différens et indépendans les uns des autres:* Tot capita, tot sententiæ. *Sur ce fondement, on juge que la requête civile étant impétrée et ouverte envers un chef d'un arrêt, les autres chefs qui en sont indépendans, subsistent. Les arrêts rapportés dans le recueil de Boniface, tome 1, liv. 7, tit.* 6, *chap.* 2, *et tome* 3, *liv.* 3, *tit.* 4, *chap.* 1, *l'ont ainsi jugé. Il y a un arrêt semblable du parlement de Paris, du* 31 *juillet* 1685, *rapporté dans le Journal du palais. Et c'est ainsi que le parlement d'Aix le jugea par arrêt du* 22 *décembre* 1738, *en faveur de l'acteur de l'université d'Aix, pour qui je plaidais.*

» Elle n'est donc pas soutenable la comparaison que fait le demandeur, entre un jugement à l'une des dispositions duquel il aurait acquiescé, et la transaction du 8 octobre 1776, dont il a ratifié l'une des clauses par son contrat de mariage. Un jugement qui contient plusieurs dispositions, est toujours divisible; et en approuver une disposition, ce n'est pas nécessairement les approuver toutes; au lieu qu'à l'époque du mariage du demandeur, toutes les clauses de la transaction du 8 octobre 1776 étaient liées entre elles par un nœud que l'on ne pouvait rompre, sans la détruire complétement. Avoir approuvé l'une de ces clauses, c'est donc avoir consenti que le nœud qui le liait avec les autres, subsistât; c'est donc avoir approuvé les autres clauses; c'est donc avoir ratifié la Renonciation au *Marché du roi.*

» Enfin, dit encore le demandeur, on ne peut du moins pas dire que, par mon contrat de mariage, j'aie renoncé expressément, ou, ce qui est la même chose, expressément ratifié ma Renonciation. Or, il est de principe que les Renonciations ne se présument pas, et qu'elles doivent être expresses.

» Oui, les Renonciations doivent être expresses, mais dans quel sens? Ce n'est certainement pas en ce sens que les mots *je renonce* soient tellement sacramentels, qu'il n'y puisse être suppléé par aucune autre expression. Il suffit, pour établir une Renonciation, que l'intention de renoncer soit manifeste. Et certainement le demandeur a bien manifesté, par son contrat de mariage, l'intention de renoncer au *Marché du roi*, puisqu'il a formé son apport de tout ce qui lui avait été avancé ou promis en récompense de sa Renonciation; puisqu'il a rappelé en toutes lettres, dans son contrat de mariage, l'*arrangement du mois d'octobre* 1776, par lequel il avait renoncé au *Marché du roi.*

» Et d'ailleurs, en jugeant que le demandeur avait ratifié sa Renonciation par son contrat de mariage, qu'a fait la cour d'appel de Douai? A-t-elle jugé une question de droit, une question sur laquelle des lois formelles se soient expliquées? Non: elle n'a jugé qu'une question

(1) C'est sur le même principe qu'est fondé l'arrêt de la cour de cassation, du 30 décembre 1818, qui est rapporté dans le journal des audiences de cette cour, année 1819, page 45: « Attendu (y est-il dit) » que le jugement attaqué a terminé deux instances » distinctes; que l'administration (des contributions » indirectes) a pu poursuivre l'exécution des con» damnations prononcées en sa faveur, sans acquies» cer au chef séparé par lequel elle avait été décla» rée non-recevable dans sa seconde demande; la » cour rejette la fin de non-recevoir ».

de volonté, qu'une question sur laquelle les principes lui donnaient, s'il est permis de parler ainsi, *carte blanche;* qu'une question dont le jugement, quel qu'il soit, ne peut jamais donner prise à la cassation.

» Pour dernière ressource, le demandeur vous expose que, d'après l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales, sa Renonciation au *Marché du roi* ne l'empêchait pas de revendiquer ce domaine en nature, et qu'elle ne l'obligeait que d'en payer l'*équivalent* à ses co-héritiers; que cependant la cour d'appel de Douai l'a déclaré non-recevable dans sa revendication, sous le prétexte qu'il avait renoncé; que la cour d'appel de Douai a donc ouvertement contrevenu à la loi.

» Le demandeur peut-il donc ainsi déplacer la question qu'il a lui-même soumise aux juges dont il attaque l'arrêt? De quoi s'est-il agi devant la cour d'appel? De savoir si le demandeur avait droit au *Marché du roi* en nature, à la charge d'en payer l'équivalent à ses co-héritiers? Non: il ne s'y est agi que de savoir si la Renonciation que le demandeur avait faite au *Marché du roi*, était valable et obligatoire. C'est sur ce seul point qu'a roulé toute la contestation; c'est sur ce seul point qu'il a été statué par l'arrêt attaqué.

» Sans doute, si le demandeur avait offert à ses co-héritiers de leur payer l'équivalent de ce qui lui revenait *ab intestat* dans le Marché du roi, et qu'on l'eût débouté de sa revendication, la loi serait manifestement violée, et il y aurait lieu à cassation. Mais le demandeur n'a rien offert; il a prétendu avoir le bien et en garder la valeur; et cette double prétention, il l'a fondée uniquement sur la nullité de sa Renonciation. La cour d'appel a donc pu, en déclarant sa Renonciation valable, décider qu'il n'avait pas le droit de s'approprier le bien sans en payer l'équivalent; et c'est, dans le fait, à quoi se réduit l'arrêt dont il se plaint.

» Cela est si vrai, qu'aujourd'hui même il pourrait encore, nonobstant cet arrêt, demander le bien, à la charge d'en payer la valeur. En formant sa demande ainsi modifiée, il n'irait pas contre l'arrêt; il ne ferait que proposer un moyen de l'exécuter; et il est de maxime qu'on peut encore, après un jugement rendu et passé en force de chose jugée, faire valoir les moyens qui, sans attenter à son autorité, ne tendent qu'à déterminer le mode de son exécution.

» C'est ainsi qu'un tiers-acquéreur, condamné purement et simplement à payer une créance hypothécaire, peut encore, après sa condamnation, offrir le délaissement du fonds aux créanciers; et c'est ce que vous avez jugé, le 14 messidor dernier, au rapport de M. Sieyes, en maintenant un arrêt de la cour d'appel de Trèves, dont le sieur Vanderlinden vous demandait la cassation, sous le prétexte qu'il l'avait condamné hypothécairement à payer une somme considérable au sieur Vanzuydtwick, sans lui laisser l'option du déguerpissement (1).

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur ».

Arrêt du 20 thermidor an 13, au rapport de M. Rousseau, par lequel,

« Statuant sur les moyens de forme, attendu que les irrégularités, provenant du fait des juges, peuvent bien être proposées en cassation, si elles sont du fait même d'un tribunal jugeant en dernier ressort; mais que, lorsqu'elles sont propres aux juges de première instance, elles ne peuvent former une ouverture de cassation qu'autant qu'elles ont été proposées en cause d'appel; que rien ne justifie que le sieur Thobois en ait excipé et les ait articulées devant la cour dont le jugement est attaqué;

» Que l'ordonnance de 1667 n'avait pas été enregistrée dans le tribunal supérieur du pays que représente la cour d'appel de Douai; qu'ainsi, *il ne peut y avoir de violation de cette loi, en ce qu'on aurait jugé sur plaidoiries, une cause appointée par les premiers juges, aucun réglement particulier n'y formant* d'ailleurs obstacle;

» Attendu, sur les moyens relatifs à l'intervention des demoiselles Thobois, reçue par l'arrêt du 8 messidor an 12, qu'il suffisait que les demoiselles Thobois eussent un intérêt éventuel dans l'affaire; qu'il n'a pas été commis de contravention à la loi sur les deux degrés de juridiction, et à l'art. 7 de la loi de brumaire an 2, en statuant en cause d'appel sur l'intervention dont il s'agit, quoiqu'elle n'eût pas été formée en première instance, puisque cette demande était relative et accessoire à la cause; que les demoiselles Thobois pouvaient, sans nouvelle demande, adhérer aux conclusions de leur mère, et que le sieur Thobois aurait pu les appeler en déclaration d'arrêt commun;

» Faisant droit sur les moyens de fond, attendu que, suivant les chartes de Hainaut, on pouvait, lorsqu'on était âgé de vingt et un ans et émancipé, valablement contracter et aliéner, sauf la restitution en cas de lésion; que Thobois fils avait vingt et un ans lors de la transaction du 8 octobre 1776, et n'a pas

(1) *V.* l'article *Hypothèque*, sect. 3, §. 2, art. 5.

prétendu au procès qu'il ne fût pas alors émancipé ; qu'ainsi, la transaction n'était pas nulle sous le rapport de la capacité des personnes ; que le *Marché du roi* n'avait pas été aliéné par Thobois père, et qu'il pouvait l'être du consentement des enfans appelés par la dévolution ; qu'ainsi, il n'y a aucune violation des lois et statuts du pays à ce sujet ;

» Que la Renonciation à une succession future peut être valable avec le consentement de celui dont la succession doit s'ouvrir, en faveur du tiers qui avait intérêt à cette Renonciation ;

» Que plusieurs auteurs en admettent même la validité par toutes sortes de contrats entre majeurs ;

» Que la réduction aux filles seules, quant à la faculté de renoncer aux successions, n'avait pas lieu en Belgique ; que tous les héritiers indistinctement y étaient regardés comme capables ;

» Que des chartes de Hainaut, il ne résulte pas que les Renonciations ne peuvent avoir lieu qu'en contrat de mariage, ni que les personnes au profit de qui elles sont faites, doivent être désignées par leur nom, ni enfin que les Renonciations ne puissent avoir lieu en faveur du père ;

» Que les lois de Hainaut permettent les avantages entre époux, et que d'ailleurs la transaction ne porte pas donation, mais acquisition du droit éventuel de Thobois fils ;

» Que la demande en rescision, formée en *temps utile*, a été périmée par quatre années de *poursuites*, et que la *péremption* s'acquiert de plein droit en Hainaut par le laps de quatre ans ;

» Que de la clause par laquelle Thobois fils a rappelé, en son contrat de mariage, la transaction du mois d'octobre 1776, et la donation qu'elle portait en sa faveur, les juges ont pu valablement conclure qu'il l'avait ratifiée en traité de mariage ;

» Que cette ratification de la donation emportait celle de toutes les autres clauses, évidemment relatives au même acte ; qu'il n'y a point de similitude entre ce cas-ci et celui où il s'agit de différens chefs d'un même jugement, qui ne sont pas l'ouvrage de la partie, et où l'approbation particulière d'un chef distinct n'emporte pas acquiescement aux autres ;

» Enfin, qu'il ne s'est agi au procès que de la validité de la Renonciation de Thobois fils, et nullement du droit de payer l'équivalent ; et que son droit, tel qu'il peut être, de proposer cette forme de satisfaire à sa Renonciation, malgré l'arrêt attaqué, subsiste en son entier ;

» Par ces divers motifs, la cour rejette le pourvoi de Thobois..... ».

La première et la seconde des questions proposées en tête de ce paragraphe, se sont représentées depuis devant la cour de cassation. Voici les faits.

Le 14 décembre 1736, contrat de mariage entre Jean-François Soudain et Catherine-Joseph Mahieu, domiciliés dans la partie de Hainaut connue sous le nom de *chef-lieu de Mons*, où les filles n'avaient dans les successions de mainfermes qu'une demi-part, et où les enfans non émancipés excluaient leurs frères et sœurs émancipés des successions mobilières de leurs père et mère communs. Pour prévenir l'effet de ces dispositions de la coutume, les futurs époux stipulent « que le » dernier vivant d'eux restera en tous meu» bles, joyaux, catels et autres actions répu» tées pour telles, pour, après le trépas d'un » d'eux, leurs enfans pouvoir en jouir, fils et » filles, par *égales portions*, comme aussi dans » tout leur patrimoine et acquêts, s'ils n'en » disposent au contraire ».

Deux enfans, Louis et Charles, naissent de ce mariage. Leur mère meurt avant qu'ils aient atteint l'âge de majorité.

Le père se remarie ; sa seconde épouse ne lui donne pas d'enfant, et meurt avant lui.

Le 5 octobre 1767, Charles Soudain fait avec Louis, son frère aîné, en présence et du consentement de leur père commun, une convention ainsi conçue :

« Pardevant les hommes de fiefs du pays et comté de Hainaut, sont comparus le sieur Jean François Soudain, censier (fermier) au village d'Hion, d'une part, et le sieur Charles-Joseph son fils, sous-lieutenant au régiment de Deynse, actuellement en garnison en cette ville (de Mons) :

» Celui-ci a représenté à son père, qu'il souhaiterait d'acheter une compagnie dans le même régiment, ou tous autres nationaux, et que, pour fournir au prix, il est nécessaire que son père voudrait bien se prêter de lui fournir une somme de 700 pistoles une fois ; laquelle, avec celle qui restera de la vente de sa sous-lieutenance, *suffira* pour en payer le prix ; et comme il y a des frais à exposer pour parvenir à la perfection desdites vente et achat, il le requiert, en sus, de lui fournir et rembourser les frais à occasionner au sujet de l'achat de ladite compagnie ; et en considération dudit avantage et autres qu'il a reçus ci-devant, tant pour acheter la place de sous-lieutenant, que pour subvenir aux frais occasionnés à ce sujet, et payer toutes les dettes qu'il devait lors, il propose à sondit père de renoncer irrévocablement à toutes successions, tant mobilières que foncières de ses père et mère, tant venues qu'à venir, rien excepté ni réservé, *en faveur du sieur Louis-Joseph Soudain, son frère* ; à la réserve néanmoins des biens

patrimoniaux de Catherine-Joseph Mahieu, leurdite mère, qu'il partagera par têtes avec sondit frère, à la mort de leurdit père; reconnaissant, parmi ce, qu'il aura bien sa part qu'il pourrait jamais espérer.

» Ledit Soudain père, considérant lesdites propositions justes et équitables, pour seconder les bonnes intentions de son fils, y a bien voulu condescendre, *ainsi que ledit sieur Louis-Joseph Soudain, son autre fils, ici présent et comparaissant*, anéantissant toutes promesses antérieures à la présente.

» A quoi lesdits contractans s'obligent sur cinq sous tournois de peine, et fait par eux serment qu'ils passent ladite obligation et Renonciation à bonne et juste cause, léalement et sans fraude, et non pour aucun de leurs léaux créditeurs ne autrui vouloir frauder ni éloigner de son droit; et par lesdits hommes de fief, qu'en cette manière le reçoivent, et que point de fraude n'y savent.

» Au surplus, par ledit renonçant, en son particulier, a été fait serment d'entretenir ledit acte et de n'aller à l'encontre ».

Le même jour, et sur la requête de Charles Soudain, de son père et de son frère, cet acte de Renonciation est homologué par la cour souveraine de Mons, lequel ordonne qu'il *sortira effet selon sa forme et teneur.*

En 1769, Jean-François Soudain émancipe son fils aîné. Le 16 septembre 1776 et le 20 novembre 1781, il fait en sa faveur *différentes conditions de manbournie.* Le 29 novembre 1782, il lui abandonne la jouissance de ses immeubles et la propriété de son mobilier, à la charge de le nourrir et entretenir jusqu'à son décès. Il meurt le 3 décembre 1788.

Charles Soudain fait assigner son frère aîné devant la cour souveraine de Mons, pour voir dire que, sans avoir égard à l'acte de Renonciation du 5 octobre 1767, il sera fait entre eux un partage égal, tant de la succession paternelle que des acquisitions faites par celui-ci avant et après la mort du père commun, avec restitution des fruits perçus.

Cette action est interrompue par la guerre. Mais le 22 brumaire an 11, Charles Soudain la reprend et persistant à soutenir que l'acte du 5 octobre 1767 est nul, il invoque ce qu'il appelle l'institution contractuelle stipulée à son profit par le contrat de mariage des père et mère communs, du 14 décembre 1736.

Louis Soudain répond que les termes *par égales portions*, que l'on remarque dans le contrat de mariage du 14 décembre 1736, ne constituent qu'un *réglement* ab intestat (*V.* ces mots), et que l'acte de Renonciation du 5 octobre 1767 doit avoir son effet.

Le 28 germinal an 11, jugement du tribunal de première instance de l'arrondissement de Mons, qui, sans s'arrêter à la demande de Charles Soudain en nullité de son acte de Renonciation, *autorisé par les coutumes de Hainaut*, le déboute purement et simplement.

Appel de la part de Charles Soudain.

Le 3 prairial an 12, arrêt de la cour de Bruxelles, qui, avant faire droit, charge Louis Soudain « de vérifier l'usage et la jurisprudence de Hainaut par lui invoqués, sauf à » Charles Soudain la preuve contraire ».

Le 2 fructidor suivant, deuxième arrêt qui enjoint itérativement à Louis Soudain de faire la preuve à laquelle il a été admis le 3 prairial.

Et enfin, le 12 nivôse an 13, arrêt définitif, ainsi conçu :

« 1° La Renonciation à succession future a-t-elle lieu dans le ci-devant Hainaut, hors des contrats de mariage?

» 2° Dans le même lieu, les conventions conjonctives des pères et mères, en leurs contrats de mariage, par lesquelles ils disposent de leur hérédité, soit mobilière, soit immobilière, entre leurs enfans, sont-elles révocables?

» 3° La réserve ainsi conçue, *s'ils n'en disposent au contraire*, que Jean-François Soudain et Catherine-Joseph Mahieu, père et mère des parties, ont apposée dans leur contrat de mariage, peut-elle autoriser le survivant à *disposer de ses biens tant meubles qu'immeubles?*

» Considérant, sur la première question, que les chartes générales du ci-devant Hainaut, homologuées en 1619, s'expriment en ces termes, art. 22, chap. 29 : *promesses et devises de Renonciation à future succession de père et mère*, EN TRAITÉ DE MARIAGE, *moyennant port et récompense, auront lieu et exécution....*; qu'il suit de cet article, que ces sortes de Renonciations ne peuvent avoir lieu *hors des traités de mariage*, ce qui est conforme aux dispositions *du droit commun*; qui autorise dans le même cas ces Renonciations, et les prohibe dans tous autres actes; que l'art. 1er du chap. 59, et l'art. 52 du chap. 2 ne renferment rien qui soit contraire à cette disposition: 1° en ce que les termes, *appointemens, promesses de Renonciation*, qui se trouvent dans le premier de ces articles, doivent s'entendre des conventions renfermées *dans les contrats de mariage*, dont l'expression les précède; que ce sont des espèces qui suivent le genre, lesquelles, selon cet article, peuvent se décréter en condamnation volontaire chacune à part soi, aussi-bien que le contrat en entier; 2° en ce qu'il ne s'agit dans l'un et l'autre de ces articles, que de l'autorité du juge, abstraction faite de la validité ou inva-

lidité de l'acte qu'il s'agit de décréter; 3° qu'on peut même dire que ces articles supposent que ces promesses de Renonciation sont renfermées dans des contrats de mariage : car sans cette supposition, l'art. 22 du chap. 29 deviendrait inutile;

» Sur la deuxième question, considérant que les mêmes chartes, chap. 29, art. 8, statuent qu'*après le mariage consommé, le traité d'icelui ne se pourra changer, altérer ni augmenter, n'est pour accroissement d'assenne et ravestissement pour meubles;* d'où suit l'irrévocabilité de ces sortes de contrats : car s'ils ne peuvent pas se changer pour les époux, ils ne le peuvent pas plus pour ou contre les enfans, pour qui les époux acceptent respectivement les avantages que l'un ou l'autre ou tous les deux font ensemble; qu'il est prouvé par l'enquête contraire administrée par l'appelant, que telle était la jurisprudence de la cour souveraine de Mons, et que l'intimé admis en preuve directe, n'a rien prouvé qui puisse appuyer la *révocabilité de ces sortes de clauses* dans le cas qui se présente, c'est-à-dire, *au cas d'enfans*, auquel on ne peut assimiler les dispositions en *faveur des collatéraux ;*

» Sur la troisième, considérant que la réserve faite par les deux époux Soudain, est conçue en termes collectifs, *s'ils n'en disposent au contraire;* que de là résulte clairement que l'intention des deux parties contractantes a été que le pouvoir de disposer autrement, appartiendrait *à elles deux conjointement ;* de sorte que l'un ne pourrait rien y changer *sans le concours de l'autre :* car si tel n'eût point été leur vœu, ils se seraient exprimés différemment, et ils auraient laissé ce pouvoir au survivant seul; que Jean-François Soudain n'a donc pu user de cette réserve, pour anéantir l'effet de la clause de son contrat de mariage, où il avait, avec sa femme, avantagé également ses deux enfans;

» La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare nulle et de nul effet la Renonciation dont s'agit, ainsi que tous les actes de manbournie, testament, donation et autres, faits par le père commun des parties; en conséquence dit qu'il appartient à Charles Soudain 1° la moitié de tous les biens provenant du patrimoine de Soudain père, et des acquêts par lui faits avant son mariage; 2° la moitié des acquêts faits pendant la communauté dudit père avec Catherine-Joseph Mahieu; 3° la moitié de tous les acquêts faits par le même après la mort de cette dernière; 4° la moitié de tous les biens meubles et de nature mobilière, qu'a laissés le père commun, parmi rapport à faire par les parties, des avantages qui leur ont été respectivement faits, lesquels avantages se trouveraient sujets à rapport; et avant faire droit sur le surplus des conclusions de Charles Soudain, ordonne aux parties de comparaître devant MM. Volckerick et Dereine, juges, commissaires nommés à cet effet, pour les arranger, si faire se peut ».

Le 2 prairial de la même année, second arrêt qui,

« Faisant droit sur les points réservés (par le précédent), dit qu'il appartient à Charles Soudain,

» 1° La moitié des acquisitions faites par Louis Soudain, du vivant de son père, avant son émancipation faite en 1769;

» 2° La moitié du prix de celles faites après cette émancipation, jusqu'à la mort du père;

» 3° Qu'à Louis Soudain seul appartiennent celles faites après la mort dudit père, sans restitution de prix;

» 4° Que la masse de la succession mobilière sera réglée par enquête de commune renommée, suivie du serment *in litem*, d'après la somme qui sera fixée par la cour après ladite enquête; y admet Charles Soudain, sauf preuve contraire;

» 5° Adjuge à Charles Soudain tous les fruits perçus des immeubles qui lui parviendront par cet arrêt et celui du 12 nivôse dernier, ainsi que les intérêts des sommes adjugées, le tout depuis la mort du père commun ».

Louis Soudain se pourvoit en cassation contre ces deux arrêts, et soutient qu'ils ont violé:

« 1° L'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, en ce que la cour de Bruxelles n'y a point posé de question sur la prescription dont il s'était prévalu contre son frère;

» 2° L'art. 15 du chap. 107 des chartes générales de Hainaut, qui déclare toute demande en délaissement d'hérédité mobilière prescriptible par le laps de douze ans;

» 3° L'art. 52 du chap. 2, et l'art. 1 du chap. 59 des mêmes chartes, ainsi que l'autorité de la chose jugée résultant de l'arrêt de la cour souveraine de Mons, du 5 octobre 1767, portant homologation de l'acte de Renonciation du même jour;

» 4° Les dispositions de la coutume du chef-lieu de Mons qui autorisent les conditions de manbournie;

» 5° Les dispositions de la même coutume et celles des chartes générales, qui concernent les acquisitions faites par les fils de famille émancipés ».

Sur ces moyens, la requête de Louis Soudain

est admise; mais l'affaire portée à la section civile, il y est intervenu, le 11 juin 1807, au rapport de M. Gandon, et sur délibéré, un arrêt par lequel,

« Considérant, sur les premier et deuxième moyens, que le demandeur n'avait point fait valoir devant la cour de Bruxelles, la prescription de douze ans contre la demande de la succession mobilière, en sorte que la cour n'avait eu aucune question à poser à ce sujet; que d'ailleurs cette prescription n'était pas fondée dans l'espèce, l'action ayant été intentée trois ans après la mort du père, et de plus, le défendeur étant absent, et l'art. 15 du chap. 107 de la charte générale de Hainaut donnant à l'absent six années après son retour, pour intenter les actions mobilières qui lui appartiennent;

» Sur le troisième moyen, que, dans le silence de la charte générale de Hainaut sur la validité des Renonciations aux successions futures de père et de mère, par des actes autres que des traités de mariage, la cour de Bruxelles avait ordonné, par deux arrêts, au demandeur d'établir que, dans la coutume de Hainaut, semblables Renonciations étaient licites et admises, ainsi qu'il le maintenait; que le demandeur n'a fourni aucune preuve à l'appui de son maintien; et qu'ainsi, en prononçant la non-validité d'une Renonciation de cette espèce, la cour de Bruxelles n'a contrevenu, ni à la charte générale, ni à la jurisprudence de Hainaut;

» Que la reconnaissance de cette Renonciation devant la cour de Mons, et le décret de cette cour, qui, de la volonté des parties, en a ordonné l'exécution, ne sont point de véritables jugemens; que ces formalités nécessaires pour rendre les actes exécutoires, ne prononcent point sur leur validité, et ne peuvent fournir l'exception de la chose jugée contre la partie qui se trouve en droit de les attaquer;

» Sur le quatrième moyen, que la cour de Bruxelles n'a fait qu'interpréter une clause du contrat de mariage des père et mère Soudain, et qu'elle l'a interprétée suivant la jurisprudence qu'elle a constatée;

» Sur le cinquième, que la cour d'appel de Bruxelles a jugé en fait que le demandeur avait pris dans les biens de son père, les deniers employés au paiement des acquisitions faites par ledit demandeur avant le décès de son père; qu'en jugeant ainsi, elle n'a contrevenu à aucune loi; que ni l'un ni l'autre des arrêts attaqués ne fait obstacle à ce que le demandeur se fasse tenir compte, ou fasse raison de sa fourmorture, ni même à ce qu'il répète, dans la liquidation de la succession, une indemnité pour les soins et travaux par lesquels il a pu augmenter la fortune du père commun, si cette indemnité est due suivant la loi et l'usage du Hainaut;

» La cour rejette le pourvoi..... »

§. IV. *La disposition des lois de Hainaut, par laquelle celui qui avait renoncé à une succession future, était autorisé à retenir les immeubles provenant de cette succession, à la charge d'en payer l'équivalent aux personnes appelées à recueillir l'effet de sa Renonciation, était-elle applicable au cas où la Renonciation stipulée en Hainaut et entre des habitans du Hainaut, avait pour objet des immeubles régis par des lois étrangères à ce pays?*

Cette question s'est élevée par suite de l'arrêt du 20 thermidor an 13, rapporté au §. précédent.

Le sieur Thobois, se prévalant de la partie des motifs de cet arrêt, dans laquelle il est dit « qu'il ne s'est agi, au procès, que de la » validité de la Renonciation de Thobois fils, » et nullement du droit de payer l'équivalent, » et que son droit, tel qu'il peut être, de pro- » poser cette forme de satisfaire à sa Renoncia- » tion, *malgré l'arrêt attaqué, subsiste en son* » *entier* », *fait assigner* la veuve Thobois, sa *belle-mère*, et *les demoiselles* Thobois, ses sœurs consanguines, devant le tribunal civil de Cambrai, pour voir dire que le domaine appelé *Marché du roi*, appartenait en entier à son père, et que, conformément à l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales de Hainaut, il y sera maintenu, en sa qualité d'héritier de celui-ci, par droit de *dévolution*, sous l'offre qu'il fait de leur en payer l'équivalent.

La veuve et les demoiselles Thobois lui opposent, 1° que l'art. 22 du chap. 29 des chartes de Hainaut ne porte que sur les Renonciations faites par contrat de mariage, et qu'on ne peut pas en étendre la disposition à une Renonciation faite par une transaction entre un père et son fils; 2° qu'en tout cas, la question est jugée contre le sieur Thobois, par l'arrêt de la cour d'appel de Douai, du 24 messidor an 12.

Par jugement du 10 juillet 1806,

« Attendu que le motif de l'arrêt de la cour de cassation, dont se prévaut la partie de Mairesse (le sieur Thobois), ne lui ouvre, aux termes dans lesquels il est conçu, une action que pour autant qu'elle y serait trouvée fondée, et que l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales de Hainaut, puisse recevoir ici

son application; qu'or, étant évident que cet article n'est relatif qu'aux Renonciations faites en traité de mariage, on ne peut l'étendre d'un cas à un autre; d'où il suit que la partie de Mairesse ne peut s'en faire un moyen pour fonder l'action qu'elle intente;

» Qu'il y a plus, puisqu'en supposant, pour un moment, qu'on puisse faire sortir cet article de ses limites pour l'appliquer à une transaction, il n'en serait pas moins vrai que la partie de Mairesse n'en pourrait profiter en cette circonstance, puisqu'il est jugé, par ce tribunal, que la ferme dite *le Marché du roi*, est un main-ferme régi par la coutume de Cambrésis; d'où il suit que ce main-ferme ne pouvant avoir pour règle que la loi statutaire précitée, c'est en vain que ladite partie de Mairesse voudrait lui appliquer une disposition des chartes générales de Hainaut qui lui est absolument étrangere;

» Attendu, enfin, qu'il est visible que ladite partie de Mairesse intente ici un second procès pour le même objet, et que celles de Défontaine sont fondées dans l'exception du chef de la chose jugée qu'elles lui opposent;

» Le tribunal déclare la partie de Mairesse non-recevable..... ».

Le sieur Thobois appelle de ce jugement, et après une plaidoirie contradictoire, arrêt du 17 février 1808, qui,

« Attendu que par jugement rendu par le tribunal de première instance séant à Cambrai, le 23 frimaire an 12, la partie de Déprés (le sieur Thobois) a été déboutée de ses demandes, et fins et conclusions, qui avaient pour objet de faire prononcer que les fermes et terres dites *le Marché du roi*, formaient un propre de communauté à Thobois père, et non un conquêt de la seconde communauté; que, par l'arrêt de la cour du 24 messidor an 12, rendu sur l'appel dudit jugement, icelui a été confirmé;

» Qu'il résulte des dispositions de ces jugemens, quels qu'en aient été les motifs, qu'il a été jugé contradictoirement entre les parties, que lesdites ferme et terres n'étaient pas un propre; qu'ainsi l'autorité de la chose jugée rend ladite partie de Déprés non-recevable dans sa demande tendant à ce que lesdites ferme et biens soient déclarés propres paternels audit Thobois père, et par lui portés en son premier mariage; à ce que, comme tels, ladite partie de Déprés en soit déclarée propriétaire, et à ce que, par suite, elle soit déclarée avoir le droit de satisfaire à la Renonciation par elle faite, en payant l'équivalent desdites ferme et terres, suivant ses offres;

« Met l'appellation au néant.... ».

Le sieur Thobois se pourvoit en cassation, et soutient que cet arrêt contrevient 1° à l'autorité de la chose jugée par l'arrêt de la cour de cassation, du 20 thermidor an 13; 2° à l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales de Hainaut.

« Que l'arrêt attaqué par le sieur Thobois (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 22 juin 1809) ne puisse pas être annulé sous le prétexte qu'en se mettant en opposition avec l'un des motifs de votre arrêt du 20 thermidor an 13, il aurait contrevenu à l'autorité de la chose jugée, c'est une vérité qui porte, pour ainsi dire, sa preuve avec elle-même.

» Dans les arrêts de la cour suprême, comme dans ceux des cours d'appel, comme dans les jugemens des tribunaux inférieurs, jamais les motifs ne jugent rien, et ce n'est jamais que dans leurs dispositifs que réside l'autorité de la chose jugée.

» Or, que prononce le dispositif de votre arrêt du 20 thermidor an 13? Rien autre chose que le rejet de la demande du sieur Thobois en cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Douai, du 24 messidor an 12; et bien certainement, la cour d'appel de Douai n'a pas contrevenu à ce dispositif, lorsqu'elle a depuis jugé que le sieur Thobois ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales de Hainaut, pour conserver en nature le domaine dit *Marché du roi*.

» Il est d'ailleurs bien sensible qu'en disant, par l'un des motifs de votre arrêt du 20 thermidor an 13, que l'arrêt de la cour d'appel de Douai du 24 messidor an 12 n'avait pas privé le sieur Thobois de l'action qu'il pouvait avoir en conséquence de l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales de Hainaut, vous n'avez pas entendu juger que cette action serait à la fois recevable et fondée de la part du sieur Thobois, qu'il suffirait au sieur Thobois de l'intenter pour obtenir le résultat qu'il en espérait, et que ses adversaires ne pourraient lui opposer aucune exception propre à la faire échouer.

» Mais si l'arrêt attaqué aujourd'hui par le sieur Thobois, ne peut pas être annulé comme portant atteinte à l'autorité de la chose jugée, ne doit-il pas l'être, et comme appliquant à faux cette même autorité, et comme violant l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales de Hainaut?

» Cet arrêt décide qu'il est jugé, par l'arrêt du 24 messidor an 12, que *le Marché du roi* formait, pour le sieur Thobois père et sa seconde épouse, un conquêt de communauté.

Est-ce là effectivement ce qu'avait jugé l'arrêt du 24 messidor an 12?

» L'affirmative vous paraîtra sans doute incontestable, si vous comparez cet arrêt avec le jugement du tribunal de première instance de Cambrai, du 23 frimaire an 12.

» Le sieur Thobois concluait, devant le tribunal de première instance de Cambrai, à ce qu'il fût dit que *le Marché du roi formait un propre de communauté à François Thobois père*; et à ce qu'en conséquence, sa belle-mère fût condamnée à le rétablir dans la succession de celui-ci, avec restitution des fruits perçus.

» Qu'a prononcé le tribunal de Cambrai? Il a *débouté* le sieur Thobois *de ses fins et conclusions*; il l'en a débouté sur le double fondement, que *le Marché du roi* était devenu conquêt de la seconde communauté, pour les trois quarts, par l'effet de la transaction du 22 novembre 1766, et que, pour le quart restant, il avait acquis la même qualité, au moyen de la cession que le sieur Thobois avait faite de ses droits à son père, et à sa belle-mère, par le traité du 8 octobre 1776.

» Et qu'a fait la cour de Douai sur l'appel de ce jugement? Elle l'a confirmé par son arrêt du 24 messidor an 12. Son arrêt du 24 messidor an 12 a donc jugé que *le Marché du roi* ne formait pas, dans la personne du sieur Thobois père, au moment de sa mort, un propre de communauté. L'arrêt de la même cour, que l'on vous dénonce aujourd'hui, n'a donc pas fait, à cet égard, une fausse application de l'autorité de la chose jugée.

» Mais la conséquence que ce même arrêt a tirée de la chose jugée par celui du 24 messidor an 12, n'est-elle pas contraire à l'art. 32 du chap. 29 des chartes de Hainaut?

En d'autres termes, de ce que *le Marché du roi* ne formait pas, dans la personne du sieur Thobois père, un propre de communauté, s'ensuit-il que le sieur Thobois fils ne pouvait pas exercer, sur ce domaine, le droit qu'il réclamait en vertu de l'art. 22 du chap. 29 des chartes de Hainaut, de retenir en nature les biens auxquels il avait renoncé, et d'en payer l'équivalent à ceux au profit desquels sa Renonciation avait été stipulée?

» Pour résoudre cette question, il en est une autre sur laquelle nous devons préalablement nous fixer: c'est de savoir si les chartes générales de Hainaut régissaient *le Marché du roi*.

» *Le Marché du roi* était situé à Rieux, commune du ressort de la prévôté de Bouchain, et conséquemment de la province de Hainaut. Dès-là, il semble qu'il ne peut y avoir aucun doute qu'il n'ait été soumis aux chartes générales de cette province.

» Cependant, il faut distinguer deux époques: le temps qui a précédé les lois du 4 août 1789, et le temps qui a suivi ces lois.

» Avant les lois du 4 août 1789, les chartes générales de Hainaut n'auraient pu régir *le Marché du roi*, qu'autant qu'il eût été tenu en fief ou en franc-alleu. Car ces lois ne disposaient que pour les biens féodaux *et allodiaux*; elles étaient muettes sur les mainfermes ou censives; et elles étaient suppléées, relativement aux biens ainsi appelés, par les coutumes dites de *chef-lieu*, c'est-à-dire, dans certaines parties, par la coutume de Valenciennes; dans d'autres, par la coutume de Mons; dans d'autres, par la coutume de Chimay; dans d'autres, par des coutumes étrangères qui y faisaient loi par adoption, telles que la coutume de la Bassée, la coutume de Cambrésis, la coutume de Vermandois (1).

» Entre ces différentes coutumes de chef-lieux, la commune de Rieux avait adopté celle de Cambrésis pour régir les mainfermes situés dans son territoire.

» Ainsi, *le Marché du roi* formait-il un fief ou un franc-alleu? Il était régi par les chartes générales. Formait-il un mainferme? Il était régi par la coutume de Cambrésis.

» Les lois du 4 août 1789, en détruisant le *régime féodal, ont nécessairement changé cet ordre de choses. Par l'effet de ces lois*, il n'a *plus existé en France*, ni *fiefs*, ni censives ou mainfermes: il n'y a plus existé que des francs-alleux. Dès-lors, ont nécessairement cessé dans le ci-devant Hainaut, non-seulement toutes les dispositions des chartes générales qui étaient relatives aux fiefs, mais encore toutes les lois, soit territoriales, soit d'adoption, qui avaient jusqu'à cette époque, régi les mainfermes. Dès-lors, il n'y a plus eu d'obligatoires en Hainaut, que les *dispositions* des chartes générales *concernant* les francs-alleux. Et c'est ce que l'art. 2 de la loi du 19-27 septembre 1790 a déclaré dans les termes les plus précis: *Dans les pays et les lieux* (a-t-il dit) *où les biens allodiaux sont régis, soit en succession, soit en toute autre matière, par des lois ou statuts particuliers, ces lois ou statuts régissent pareillement les biens ci-devant féodaux ou censuels.*

» Maintenant, une question de fait se présente: à quelle époque le sieur Thobois père est il mort? Est-il mort pendant que l'on connaissait encore à Rieux des fiefs et des mainfermes? Non, messieurs: il est mort le 6 dé-

(1) *V.* l'article *Hainaut*, §. 2.

cembre 1790, c'est-à-dire, et après la publication des lois du 4 août 1789, qui avaient aboli la qualité censuelle, comme la qualité féodale des immeubles, et après la publication de la loi du 19-27 septembre 1790. Il est donc mort à une époque où il n'était plus permis de mettre en question si *le Marché du roi* formait un fief ou un mainferme, à une époque où *le Marché du roi* ne pouvait plus former qu'un franc-alleu.

» Cela posé, il paraît incontestable que l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales a pu être invoqué par le sieur Thobois, à l'effet de retenir en nature, à la charge d'en payer *l'équivalent* à ses sœurs consanguines, la portion du *Marché du roi* qui lui serait advenue par succession *ab intestat*, s'il n'y eût pas renoncé à l'avance par l'acte du 8 octobre 1776.

» Cette portion, à la vérité, aurait été fort modique ; car l'arrêt du 24 messidor an 12 ayant jugé que le sieur Thobois père avait, par la transaction du 22 décembre 1766, acheté de ses sœurs, les trois quarts du *Marché du roi*, le sieur Thobois père doit être considéré comme n'ayant possédé comme propre, que le quart de ce domaine; et le demandeur ayant un frère germain au moment de la mort de son père, il est évident qu'il n'aurait pu alors, abstraction faite de sa Renonciation anticipée du 8 octobre 1776, prétendre que le huitième de ce domaine ; il est évident que les trois quarts qui en avaient été achetés par la transaction faite en 1766, pendant le deuxième mariage du sieur Thobois père, devaient appartenir aux quatre filles nées de ce mariage. Ainsi le réglait expressément l'art. 4 du chap. 105 des chartes de Hainaut : *Les alloëts patrimoniaux* (portait-il) *appartiennent aux enfans du premier mariage subséquent, tant qu'il y a génération du premier mariage. Mais s'ils échéaient collatéralement durant un deuxième ou troisième mariage, ils appartiendront aux enfans desdits mariages respectivement. Le même s'observera au regard des alloëts acquis, lesquels appartiendront aussi aux fils et filles de chaque mariage, ou viduité d'icelui, auxquels lesdits acquêts seront faits, ou à leur génération.*

» Mais, quelque modique que fût la portion *ab intestat* du demandeur dans *le Marché du roi*, le droit de retenue que lui attribuait l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales, n'en était pas moins constant.

» Et vainement la cour d'appel de Douai a-t-elle dit que ce droit ne pouvait pas être exercé par le demandeur, sur un bien que son arrêt du 24 messidor an 12 avait jugé avoir formé, dans la personne du sieur Thobois père, un conquêt de sa seconde communauté.

» Cette raison est bonne, sans doute, pour les trois quarts du *Marché du roi*, que le sieur Thobois père avait achetés de ses sœurs, par la transaction du 22 novembre 1766. En les achetant de ses sœurs, en reconnaissant par là, qu'il n'en avait pas été saisi par la mort de leur père commun, il en avait nécessairement fait un conquêt proprement dit ; et encore une fois, les conquêts allodiaux de la seconde communauté du sieur Thobois père ne pouvaient être réclamés, dans sa succession *ab intestat*, que par les quatre filles qu'il avait eues de son deuxième lit.

» Mais le quart restant, mais le quart qui était échu au père du demandeur, par la mort de François Thobois, son père, mais le quart que ses sœurs ne lui avaient ni disputé ni pu disputer, et qui n'était entré pour rien dans la transaction du 22 novembre 1766, sur quel fondement a-t-il été déclaré conquêt par l'arrêt du 24 messidor an 12 ? Sur l'unique fondement que le demandeur y avait renoncé par le traité du 8 octobre 1776. Or, cette Renonciation, suivant l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales de Hainaut, ne pouvait avoir son exécution qu'*en essence d'action personnelle*, c'est-à-dire, pour l'équivalent. Donc en repoussant la demande du sieur Thobois tendant à ce qu'il fût admis à payer à ses sœurs *l'équivalent* de sa portion légale dans ce quart, la cour d'appel de Douai paraît avoir violé l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales de Hainaut.

» Envisagé sous ce point de vue, l'arrêt qui vous est dénoncé, ne pouvait pas échapper à la cassation.

» Mais il est un autre aspect sous lequel il nous paraît devoir être maintenu.

» Nous l'avons déjà dit : le sieur Thobois père étant mort le 6 décembre 1790, *le Marché du roi* ne pouvait être considéré dans sa succession, que comme un franc-alleu; il ne pouvait, dans sa succession, être régi que par les chartes générales.

» Cependant il existe un jugement du tribunal de district de Cambrai, du 22 avril 1792, qui décide, en confirmant une sentence arbitrale du 21 mai 1761, que *les terres composant le Marché du roi*, formaient, dans la succession du sieur Thobois père, *des mainfermes régis par la coutume de Cambrésis.*

» Ce jugement aurait sans doute été cassé, comme contraire à l'art. 2 de la loi du 19-27 septembre 1790, s'il eût été attaqué par le sieur Thobois dans le délai fatal. Mais le sieur Thobois ne l'a pas attaqué ; le sieur Thobois l'a par conséquent laissé passer en force de chose irrévocablement jugée.

» A la vérité, ce jugement n'a été rendu qu'entre le sieur Thobois et sa belle-mère. A la vérité, les sœurs consanguines du sieur Thobois n'étaient point parties dans ce jugement.

» Mais les suites qu'a eues ce jugement, ne l'ont-elle pas rendu commun aux sœurs consanguines du sieur Thobois ? Voyons quelles ont été ces suites.

» Dans l'instance sur laquelle ce jugement est intervenu, le sieur Thobois avait conclu subsidiairement à ce que, dans le cas où *le Marché du roi* serait jugé mainferme et sujet à la coutume de Cambrésis, il fût admis à y exercer les droits attribues aux enfans du premier lit, par l'art. 20 du tit. 12 de cette coutume, sur les *mainfermes patrimoniaux portés au premier et noble mariage.*

» Le tribunal de district de Cambrai, regardant ces conclusions subsidiaires comme une demande nouvelle, avait refusé d'y statuer, et avait seulement réservé au sieur Thobois d'en poursuivre l'effet par nouvelle action.

» En conséquence de cette réserve, le sieur Thobois a fait assigner sa belle-mère au tribunal de première instance de Cambrai, le 4 germinal an 11, pour voir statuer sur les conclusions subsidiaires qu'il avait prises en 1792.

» Bien évidemment, la belle-mère du sieur Thobois était sans qualité pour défendre seule à cette demande : elle ne pouvait y défendre que conjointement avec ses filles, sœurs consanguines du sieur Thobois. Cependant elle y a défendu seule ; et le tribunal de Cambrai a prononcé définitivement entre elle seule et le sieur Thobois. Mais sur l'appel, cette irrégularité a été réparée par l'intervention des filles du second lit ; et le sieur Thobois a persisté contre celles-ci, dans les conclusions qu'il avait prises en première instance contre sa belle-mère. Par là qu'a fait le sieur Thobois ? Il a poursuivi contre ses sœurs consanguines, l'effet du jugement du 22 avril 1792 qui avait décidé, entre lui et sa belle mère, que *le Marché du roi* était régi par la coutume de Cambrai. Il a par conséquent rendu ce jugement propre à ses sœurs consanguines. Il a par conséquent placé ses sœurs dans la même position où elles se fussent trouvées dès le principe, si ce jugement eût été rendu avec elles.

» Cela posé, quelle application peut recevoir ici l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales de Hainaut ? Cette loi est évidemment, nous ne disons pas par elle-même, mais par la force de la chose jugée, étrangère au *Marché du roi ;* la cour d'appel de Douai n'a donc pas pu la violer, en refusant au sieur Thobois l'exercice du droit de retenue qu'il réclamait.

» Qu'importe que l'acte du 8 octobre 1776, contenant la Renonciation anticipée du demandeur au *Marché du roi*, ait été passé en Hainaut et sous l'empire des chartes générales? Qu'importe que les chartes générales aient constamment régi les contrats passés sous leur empire, alors même qu'ils avaient pour objet des mainfermes soumis à des coutumes de chef-lieu ?

» Sans doute, les chartes générales ont exclusivement régi l'acte de Renonciation du 8 octobre 1776, en tout ce qui concernait la capacité des parties qui y ont stipulé, en tout ce qui concernait les formalités, soit habilitantes, soit probantes, dont il a dû être revêtu, en tout ce qui concernait les *effets personnels* qu'il a dû produire.

» Mais elles n'ont pas pu en régir *les effets réels.*

» Les effets réels d'un contrat ne dépendent et ne peuvent dépendre que de la loi du lieu où sont situés les biens qu'il a pour objet.

» Ainsi, quoiqu'aux termes des lois de Hainaut, aucun contrat ne pût, sans le secours des formalités du nantissement, imprimer une hypothèque sur aucun immeuble, il est néanmoins certain qu'un contrat passé en Hainaut, devant les officiers publics, emportait, de plein droit, hypothèque sur les immeubles situés *hors des pays de nantissement.*

» *Ainsi, quoiqu'aux termes de lois de Hainaut, les testamens fussent nuls par rapport aux immeubles dont le testateur ne s'était pas déshérité à l'effet de les faire vendre en justice* dans l'année de sa mort, il est néanmoins certain qu'on pouvait, par un testament fait en Hainaut, disposer directement et sans déshéritance préalable, des immeubles que l'on possédait hors de cette province.

» Que fait donc l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales de *Hainaut, lorsqu'il attribue* à l'auteur d'une *Renonciation* à une succession *future, le droit de retenir* en nature, à la charge d'en payer l'équivalent, les biens qui sont l'objet de cette Renonciation ? Ce qu'il fait ? Il règle les effets réels de la Renonciation dont il s'occupe : il décide que cette Renonciation ne vaudra qu'en *essence d'obligation personnelle ;* il fait, en un mot, pour les contrats portant renonciation à une succession future, ce que font une foule de dispositions des mêmes lois relativement aux autres contrats : il veut que les contrats portant Renonciation à une succession future, ne produisent par eux-mêmes aucun effet réel ; et de même que les autres contrats passés en Hainaut, ne

laissent pas de produire des effets réels dans les pays dont les lois les leur confèrent sans le secours des formalités du nantissement, de même aussi un contrat de Renonciation à une succession future, ne laisse pas, quoique passé en Hainaut, de produire des effets réels dans les pays où il n'existe pas une loi semblable à l'art. 22 du chap. 29 des chartes générales.

» Or, existe-t-il en Cambrésis une loi semblable à ce dernier article? Non.

» La coutume dit bien, tit. 5, art. 1, que *héritage, tant fiefs que mainfermes, ne se peuvent valablement vendre, échanger, donner, arrenter ou hypothéquer, ni aucunement aliéner, sinon par en faire et passer devoirs de loi de déshéritance, dessaisine ou rapport solennel par-devant les gens de loi des lieux et seigneuries dont ils sont tenus immédiatemnet.....; sans lesquels devoirs de loi, ne se peut, par contrat, transférer ou acquérir droit de propriété incommutable en aucuns héritages.* Mais quoiqu'en cela elle s'accorde parfaitement avec l'art. 1er du chap. 94 des chartes générales du Hainaut, qui porte que *personne ne pourra vendre, changer, donner, charger, bailler à rente ni en autre manière aliéner ses fiefs, que par déshéritance*, elle ne renferme néanmoins aucune disposition de laquelle on puisse directement conclure qu'elle étende autant que le font les chartes de Hainaut, *les effets de la nécessité* du nantissement pour assurer aux contrats translatifs de propriété toute leur exécution; de laquelle on puisse directement conclure que celui qui a vendu, donné ou promis un immeuble, puisse, en Cambrésis, comme il le peut en Hainaut, évincer le possesseur à qui il l'a vendu, donné ou promis, sous le prétexte que sa vente, sa donation ou sa promesse n'a pas été suivie de déshéritance de sa part, de laquelle on puisse directement conclure que la maxime du droit romain, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, qui est abrogée en Hainaut, pas l'art. 19 du chap. 109 des chartes, le soit également en Cambrésis.

» Bien loin de là: l'art. 1er du tit. 21 de la coutume de Cambrésis porte: *En matière de vendition ou louage de maisons, terres ou héritages, les vendeurs, ou ayant accordé leur chose à louage, avant que celui qui l'aurait achetée ou louée, fût mis en possession de la chose vendue ou louée, ou le vendage ou louage reconnu devant la loi du lieu, ne sont tenus précisement à bailler et livrer la chose vendue ou louée, mais sont quittes en payant l'intérêt.* Et, comme vous le voyez, il résulte clairement de cette disposition, que le vendeur qui s'est dessaisi, de fait et sans devoirs de loi, de l'immeuble qu'il a vendu, ne peut pas plus en évincer l'acquéreur, même en lui en payant l'*équivalent*, qu'il ne le pourrait, s'il lui en avait fait la délivrance judiciaire par devoirs de loi. Il est clairement dans l'esprit de cette disposition, que celui qui, sans devoirs de loi, renonce à l'action qu'il pourrait avoir contre le possesseur actuel d'un bien ou ses héritiers, ne puisse pas revenir contre sa Renonciation, et prendre le bien en nature, sous l'offre d'en payer la valeur. »

» Il est vrai que, par deux arrêts du parlement de Douai, des 30 mars 1700 et 31 août 1781 (1), il a été jugé que les héritiers d'un donateur par contrat de mariage, d'immeubles de Cambrésis, dont il ne s'était pas déshérité, pouvaient payer l'équivalent de ces immeubles au donataire, au lieu de les leur délivrer en nature. Mais, pourquoi? Parceque le donataire n'était pas, même de fait, en possession des immeubles donnés, parcequ'il ne pouvait pas invoquer en sa faveur la disposition de la coutume, qui, relativement aux parties contractantes entre elles, assimile la mise en possession de fait à la mise en possession par devoirs de loi.

» Et certainement, il n'en est pas de même dans notre espèce. Le sieur Thobois, en traitant avec son père, le 8 octobre 1776, avait consenti que son père et ses héritiers demeurassent perpétuellement en possession paisible de sa part légale dans *le Marché du roi*. Il n'a donc pas pu les troubler par la suite; il n'a donc pas pu, par la suite, revenir à leur égard, contre son propre fait. Ils ont donc pu lui opposer la maxime du droit romain, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*,

» Par ces considérations nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 22 juin 1809, au rapport de M. Oudart, par lequel,

« Attendu 1° que le jugement rendu le 23 frimaire an 12, confirmé sur l'appel, a débouté le demandeur de ses demandes, et décidé que le bien dont il s'agit, n'était pas un propre;

2° Que, par une sentence arbitrale, rendue en 1791, et confirmée sur l'appel avec toutes les parties, il a été décidé que ce bien était régi par la coutume de Cambrésis; que cette coutume n'accordait point au demandeur la faculté extraordinaire de satisfaire à sa Renonciation en payant l'équivalent;

(1) *V.* l'article *Donation*, sect. 5, §. 2, n° 8.

» 3° Que, si l'arrêt de la cour de cassation, en date du 20 thermidor an 12, porte que le droit des demandeurs de payer l'équivalent, n'avait pas été jugé, et subsistait en son entier, il porte aussi que ce droit subsistait tel qu'il pouvait être; et qu'il n'a rien préjugé, ni su préjuger sur le mérite de l'action que le demandeur pourrait intenter à cet égard;

» La cour rejette le pourvoi.....».

§. V. 1° *Avant la loi du 5 brumaire an 2, une fille mineure pouvait-elle, par son contrat de mariage, renoncer, moyennant une dot, à la succession de sa mère, sans qu'au préalable celle-ci lui eût rendu son compte de tutelle?*

2° *Pouvait-elle, moyennant cette dot, renoncer en même temps à la succession déjà échue de son père?*

3° *Pouvait-elle réclamer contre l'une et l'autre Renonciation, dans les 30 ans de sa majorité?*

Perronnette Grange, veuve du sieur Goutte-Faugeas, avait deux filles, Antoinette et Magdelaine.

Elle marie d'abord l'aînée et l'institue, par le contrat de mariage, son héritière universelle.

Le 30 août 1771, elle marie également Magdelaine Goutte-Faugeas : elle fait intervenir au contrat de mariage Jean Vialon, mari de sa fille aînée; et conjointement avec lui, « elle » constitue, à titre de dot, à la future épouse, » pour tous droits de légitime paternels en » principal et intérêts, pour les droits mater- » nels à elle fixés par le contrat de mariage du- » dit Vialon, et pour toutes portions d'augment » et autres droits, un ameublement évalué 60 » livres et une somme de 640 livres en argent; » moyennant quoi, la future épouse, procédant » sous l'autorité de sa mère et *tutrice*, renonce » à tous droits ci dessus expliqués; leur en fai- » sant quittance finale ».

Perronnette Grange meurt le 27 janvier 1792.

Le 26 frimaire an 13, Magdelaine Goutte-Faugeas, touchant à la fin des trente ans écoulés depuis sa majorité, fait assigner les sieurs Rallière, enfans d'un second lit de sa sœur aînée, « pour voir ordonner que, sans s'ar- » rêter à la Renonciation par elle faite, par » son contrat de mariage du 31 août 1771, il » sera procédé au partage des biens délaissés » par ses père et mère ».

Le 20 mars 1807, jugement qui la déclare non-recevable, faute de s'être pourvue contre la Renonciation, dans les dix ans de sa majorité.

Mais sur l'appel, arrêts de la cour de Lyon, des 21 mai et 14 juillet 1808, qui, « attendu » que, lorsque Magdelaine Goutte-Faugeas » consentit la Renonciation, sa mère ne lui » avait pas rendu compte de sa tutelle, et que » la Renonciation ayant été faite, par un même » acte et *unico pretio*, à la succession échue » du père et à la succession à échoir de la mère, » la nullité en est radicale et n'a pu se prescrire » que par 30 ans, à compter de la majorité »; ordonnent, sans s'arrêter à la Renonciation, qu'il sera procédé au partage demandé par Magdelaine Goutte-Faugeas.

Les sieurs Rallière se pourvoient en cassation, et par arrêt du 7 août 1810, au rapport de M. Cassaigne,

« Vu la loi dernière, C. *de pactis* (1), et l'art. 134 de l'ordonnance de 1539;

» Attendu que la Renonciation faite par Magdelaine Goutte-Faugeas, dans son contrat de mariage du 31 août 1771, aux droits maternels y exprimés, fut stipulée au profit d'Antoinette Goutte-Faugeas, sa sœur, héritière instituée, sous l'assistance et du consentement de la mère commune;

» Que cette Renonciation fut indépendante du compte de tutelle dû à la renonçante par sa mère et n'eut aucunement pour objet de décharger celle-ci de l'obligation de le rendre;

» Que la Renonciation faite par la même Goutte-Faugeas, dans le même acte, à la succession échue de son père, ne pouvait donner lieu qu'à une action en rescision, dans le cas où elle aurait cru être lésée sur les plus grands droits qui auraient pu lui revenir de cette succession, et qu'elle n'a pas été attaquée par elle dans les dix ans de sa majorité;

» Que les deux Renonciations étant ainsi valables, n'ont pu être annulées pour avoir été faites par le même acte et pour le même prix; et qu'en les annulant, la cour d'appel a violé les lois ci-dessus transcrites;

» La cour casse et annulle.... ».

§. VI. *Quels sont le mérite et les effets des Renonciations aux successions futures, que les religieux font, dans plusieurs contrées de l'Italie, au moment de leur entrée en religion?*

Cette matière, absolument neuve pour les jurisconsultes français, a donné lieu, devant la cour de cassation en 1813, à une discussion aussi curieuse qu'importante.

Le 3 août 1758, lettres-patentes de l'impératrice-reine Marie-Thérèse, expédiées par le sénat de Milan, qui, sur la demande de Gaëtan

(1) Elle est rapportée ci-dessus, §. 3, dans le plaidoyer du 20 thermidor an 13.

Magnocavalli, se disposant à entrer en religion dans l'ordre des Barnabites et y faire profession, l'autorisent à renoncer, nonobstant sa minorité, au profit de Joseph-Antoine Magnocavalli, son frère, non-seulement à tous les biens qui lui appartiennent actuellement, mais encore à toutes les successions qui pourront lui échoir à l'avenir; pourvu que deux de ses plus prochains *agnats*, son frère excepté, ou, à leur défaut, de ses plus proches *cognats*, y donnent leur consentement, et affirment qu'ils croyent cette disposition avantageuse au mineur; l'impératrice voulant que la Renonciation ainsi stipulée ait le même effet que si elle était consentie par un majeur, et nonobstant toutes lois, coutumes et statuts qui pourraient y être contraires.

En vertu de ces lettres-patentes, Gaëtan Magnocavalli comparait, le 2 septembre suivant, devant un notaire avec son frère Joseph-Antoine; et là, du consentement de François, son autre frère, et d'un de ses parens maternels, pris à défaut d'autre *agnat*, il déclare faire *amplam, generalem et generalissimam renunciationem totiusque sui juris translationem, et prout melius, nobili domino Josepho-Antonio Magnocavallo ejusque fratri utrimque conjuncto, præsenti, stipulanti et acceptanti pro se et suis, ac pro quo et quibus, et in casu prædecessûs ipsius domini fratris renunciatarii durante noviciatu ejusdem domini Cajetani fratris, acceptante in nomine et ad utilitatem masculi nasciturі ex ventre prægnante uxoris ipsius domini renunciatarii, ac aliorum ejus filiorum masculorum, si qui, sin minùs fœminarum suarum, ac pro quo et quibus, nominativè de omnibus et quibuscunque bonis et juribus sibi quomodolibet et qualitercunquè obventis, et quæ obvenire possint tam ex parte patris, quàm ex parte matris, et quorumcunque ascendentium et transversalium, et aliorum quorumcunque, tam ex testamento quàm ab intestato et ex quâcunque aliâ de causâ, titulo et dispositione tàm de præsenti quàm de futuro; ità ut nihil amplius remaneat in dicto domino renunciante, nec in eo amplius considerari valeant ulla jura nec jurium reliquiæ, sed omne et quodcunque jus sibi quomodolibet et qualitercunque competens, et quod in futurum et qualitercunque competere possit ac poterit, et tam in re quàm in spe, et pro quâ que legitimâ, nihilo penitùs et prorsùs excepto, censeatur, et sit translatum in dictum dominum Josephum Antonium ejus fratrem et suos, etiamsi in præsenti dici possit non sufficientur expressum; cùm declaratione quòd præsens Renunciatio sit generalis, realis et realissima et extendatur amplissimè ad dictamen sapientis, non mutatâ tamen substantiâ; et præmissis cùm solemnibus tenore, cessione jurium et actionum, translatione dominii et possessionis seu quasi, solemni constituto, constitutione missi, et procuratoris in rem propriam positione in ejusdem domini fratris renunciantis locum, jus et statum universum, ac cùm promissione et obligatione manutenendi....*

De son côté, Joseph-Antoine Magnocavalli s'oblige de payer tous les frais de noviciat et de profession de son frère Gaëtan, et de lui fournir une pension viagère de cent livres. Le juge du lieu intervient dans cet acte, et le confirme par un *décret* spécial qui y est transcrit littéralement.

Peu de temps après, Gaëtan Magnocavalli, est entré dans l'ordre des Barnabites et y a fait profession.

Il avait alors, outre ses frères Joseph-Antoine et François, deux sœurs : Thérèse, qui depuis a épousé le sieur Tarchini, demeurant à Milan, et Anne, qui a été mariée au sieur Tedeschi.

François Magnocavalli est mort sans enfans.

Joseph-Antoine a laissé, à son décès, un fils unique, nommé Jean-Baptiste.

Du mariage d'Anne avec le sieur Tedeschi, est né un enfant nommé Lucas, qui est mort le 11 mars 1808, dans le département de Marengo, où étaient situés tous ses biens.

Comme il ne laissait ni descendans ni ascendans, ni frères ni sœurs, ni neveux ni nièces, sa succession s'est partagée par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle.

La veuve Tarchini, toujours demeurant à Milan, se regardant, à raison de la profession monastique de son frère Gaëtan, comme seule saisie de la portion déférée à la ligne maternelle, en a pris possession. Mais à peine en jouissait-elle, que Jean-Baptiste Magnocavalli, membre de la Cour de justice de Como, dans le royaume d'Italie, a prétendu l'en évincer pour le tout, et subsidiairement pour moitié.

« Votre père, lui a-t-il dit, par son testament du 20 mai 1755, vous a légué une dot de 2,500 livres de Milan, à la charge de renoncer à toutes les successions qui auraient pu s'ouvrir en votre faveur, d'après les statuts de Como; et cette Renonciation, vous l'avez effectuée par votre contrat de mariage du 12 mars 1792, au moyen du paiement que vos frères François et Joseph-Antoine vous ont fait alors de la dot que vous avait léguée votre père et de la somme qu'ils y ont ajoutée. Vous êtes

donc exclue de la succession de Lucas Tedeschi, votre neveu et mon cousin-germain. C'est donc à moi seul qu'appartient la portion de cette succession qui est dévolue à la ligne maternelle.

»D'un autre côté, Gaëtan Magnocavalli a renoncé, avant sa profession, au profit de mon père et des *siens*, à toutes les successions qui pourraient lui échoir. Je suis donc, relativement à la succession de Lucas Tedeschi, subrogé à tous les droits de Gaëtan Magnocavalli. Si donc vous n'êtes pas exclue, par votre Renonciation personnelle, de la succession de Lucas Tedeschi, je dois au moins y concourir avec vous, et prendre la moitié de la portion maternelle de cette succession. »

Le 16 décembre 1808, jugement du Tribunal de première instance d'Alexandrie, qui déboute Jean-Baptiste Magnocavalli de ses demandes tant principales que subsidiaires,

« Attendu que la Renonciation faite par la dame Tarchini, en l'acte notarié du 12 mars 1792, ne peut pas comprendre la succession dont il s'agit, selon le principe que *ad incogitata transactio non extraditur*;

»Attendu que le sieur Gaëtan Magnocavalli, au moment où a eu lieu la succession de feu Lucas Tedeschi, était, par sa qualité de religieux barnabite dans le royaume d'Italie, légalement incapable de succéder;

» Attendu que la Renonciation faite par le sieur Gaëtan Magnocavalli, ne peut s'étendre à un droit ouvert après ladite Renonciation, et dans un temps où le renonçant se trouvait incapable de succéder ».

Le 19 janvier 1809, la dame Tarchini fait signifier ce jugement au sieur Magnocavalli, au domicile de son avoué.

Le 21 du même mois, le sieur Magnocavalli fait signifier à la dame Tarchini, au domicile de son avoué, un acte par lequel il déclare appeler de ce jugement à la cour d'appel de Gênes.

Le 13 février de la même année, il réitère son appel par un acte signifié à M. le procureur général, et contenant, non la désignation de son domicile, mais sa qualité de *juge en la cour de justice civile et criminelle séant à Como.*

La cause portée à l'audience de la cour d'appel de Gênes, la dame Tarchini soutient que les deux actes d'appel du sieur Magnocavalli sont nuls : le premier, parcequ'il n'a pas été signifié à son domicile réel; le second, parcequ'il ne contient pas la désignation du domicile de l'appelant.

Les plaidoiries achevées, le sieur Magnocavalli fait signifier, le 15 juin 1809, à la dame Tarchini, au domicile de M. le procureur général, un troisième acte d'appel dans lequel il se dit à la fois *juge en la cour de justice civile et criminelle de Como et demeurant en la même ville.*

Par arrêt du 8 juillet 1809, la cour d'appel de Gênes prononce en ces termes :

« 1° Les exploits d'appel des 13 janvier et 15 juin 1809 sont-ils nuls?

» 2° La Renonciation faite par la dame intimée, dans l'acte dotal du 12 novembre 1792, peut-elle s'étendre à la succession dont il s'agit?

3° Le père Gaëtan Magnocavalli est-il capable de recueillir ladite succession pour sa quote-part, et de la transmettre au sieur Jean-Baptiste Magnocavalli, en vertu de la Renonciation du 2 septembre 1758?

» Considérant, sur la première question, que l'art. 61 du Code de procédure, qui requiert, dans tout exploit d'ajournement, pour sa validité, l'énonciation du domicile du demandeur, n'exige cependant pas que cette énonciation soit faite en termes précis et formels; et que toutes les fois que cette énonciation est exprimée d'une manière équipollente, le vœu de la loi est rempli; que, dans son exploit d'appel du 13 février, le sieur Magnocavalli s'est qualifié de juge en la cour de justice civile et criminelle séant à Como; que, par-là, il s'est implicitement dit domicilié en cette ville, puisque tout juge est obligé de demeurer dans le lieu où siége le tribunal dont il est membre, et que cette obligation est spécialement imposée aux juges du royaume d'Italie, par l'art. 148 du décret du 13 juin 1806, organique de l'ordre judiciaire de ce royaume; qu'enfin, par l'art. 107 du Code civil, qui est commun à la France et à l'Italie, il est dit expressément que *l'acceptation de fonctions conférées à vie emporte translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions;* qu'après tout, si l'exploit d'appel du 13 février était nul, la nullité en serait réparée par celui du 15 juin;

» Considérant, sur la seconde question, qu'il n'est rapporté aucune preuve que la ville de Como, dans laquelle s'est ouverte la succession de Jean-Baptiste Magnocavalli père, et où s'est mariée Thérèse, sa fille, intimée, ait eu des statuts particuliers qui ôtassent aux filles le droit de suite, et en ne leur accordant que le simple droit à une dot congrue, les exclussent du concours à toutes successions avec les mâles; qu'ainsi, on doit s'en tenir au droit commun, d'après lequel les filles étant considérées comme *heredes sui et ne-*

cessarii, ont droit, pour le moins, à une légitime sur les biens composans la succession de leurs ascendans; qu'on ne peut donc contester à Thérèse Magnocavalli le droit de légitime sur la succession de son père; qu'à la vérité, la dot qui lui a été assignée par son père, lui tient lieu de légitime; mais que, par cela même, elle est affranchie par la loi, de la charge que son père lui avait imposée de renoncer à toutes les successions qui pourraient lui échoir; que l'acte dotal du 12 mars 1792 ne fait aucune mention de testament paternel; que l'on ne peut donc pas en conclure que Thérèse Magnocavalli ait, par cet acte, acquiescé au testament de son père; que l'on voit au contraire qu'elle et ses frères se sont départis de ce testament, soit en augmentant la dot qui lui avait été assignée par Jean-Baptiste Magnocavalli, soit en restreignant aussi sur les successions de frères et de sœurs la charge que le testament imposait à Thérèse de renoncer à toutes successions; que c'est donc par le seul acte du 2 mars 1792, que l'on doit apprécier les engagemens contractés et la Renonciation faite par Thérèse; que Thérèse n'ayant renoncé, par cet acte, qu'aux successions de frères et de sœurs, on ne peut étendre sa Renonciation à la succession d'un neveu, telle qu'est celle dont il s'agit;

» Considérant, sur la troisième question, qu'examiner

» *Si, avant le Code civil, les ordres monastiques et les corporations religieuses ont été supprimés dans le royaume d'Italie*,

» Si les religieux relevés de leurs vœux, ont été rendus à la plénitude de leurs droits civils,

» Enfin, si l'organisation du clergé régulier de ce royaume, contenue dans le décret du 8 juin 1805, doit être considérée comme une simple tolérance plutôt que comme une conservation ou confirmation expresse des corporations qui y sont énoncées,

» Ce serait se perdre dans une discussion inutile, puisque, par la survenance du Code civil, se sont dissipés tous les doutes qu'on aurait pu élever sur la capacité du barnabite Gaëtan Magnocavalli de succéder;

» Que les religieux n'étaient jadis, dans le ci-devant duché de Milan, regardés comme incapables de succéder, que parcequ'ils étaient morts civilement; que le Code civil, qui est survenu depuis et qui était exécutoire à l'époque de l'ouverture de la succession de Lucas Tedeschi, déclarant, art. 8, que tout Italien jouira des droits civils, et expliquant, art. 22, 23 et 24, dans quels cas la mort civile est encourue, sans y comprendre la profession religieuse, il est clair que le Code ne reconnait plus les religieux, ni pour morts civilement, ni, par suite, pour incapables de succéder;

» Que ces dispositions qui règlent l'état et la capacité des personnes, agissent sur elles dès le moment de leur émanation, sans qu'on puisse pour cela les accuser de rétroactivité;

» Qu'ainsi, on ne peut, d'après l'art. 725 du Code, contester au barnabite Gaëtan Magnocavalli la capacité de succéder à Lucas Tedeschi, et de prendre dans sa succession la moitié de la portion dévolue à la ligne maternelle;

» Que le droit de Gaëtan à cette moitié est compris dans la Renonciation que Gaëtan lui-même a faite, le 2 novembre 1758, au profit de Joseph-Antoine Magnocavalli, père de l'appelant;

» Que cette Renonciation, valable et approuvée par les lois alors en vigueur, n'est point contestée ni dans sa forme ni dans ses effets par le renonçant; qu'elle a transféré tous les droits de celui-ci à Joseph-Antoine Magnocavalli; qu'en effet le but de cette Renonciation n'a point été de retrancher Gaëtan Magnocavalli du nombre des vivans, de manière que les successions auxquelles il aurait été appelé, passassent aux autres successibles, comme s'il n'eût plus existé; mais bien de le faire considérer comme vivant pour recueillir sa portion virile de chacune de ces successions et la transmettre au *renonciataire*;

» Que, dès-là, il ne peut y avoir aucun doute que Jean-Baptiste Magnocavalli, appelant, ne soit fondé dans sa réclamation, soit *jure proprio*, comme compris dans la Renonciation faite au profit de son père *pro se et suis*, et nanti, à ce titre, dès cet instant même, de tous les droits éventuels qui pourraient échoir au renonçant, son oncle, soit en sa qualité de procureur *in rem suam*, qualité qui lui a été déférée par le renonçant et par l'acte de Renonciation, et d'après laquelle il doit être censé accepter l'hoirie et agir au nom du renonçant lui-même;

» Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir mises en avant par la partie d'Avignone (la dame Tarchini), dont elle est déboutée, faisant droit sur l'appel du jugement rendu par le tribunal civil d'Alexandrie, le 16 décembre 1810, dit qu'il a été mal jugé; émendant, déclare que la portion de la succession de feu Lucas Tedeschi, dévolue à la ligne maternelle, appartient pour moitié à la partie d'Avignone, et pour l'autre moitié à la partie de Sornovi (Jean-Baptiste Magnocavalli) ».

La dame Tarchini se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Le premier moyen qui vous est proposé, dans cette affaire (ai je dit à l'audience de la section civile, le 1er février 1813), consiste à

dire que les trois actes d'appel de Jean-Baptiste Magnocavalli étaient nuls : le premier, parcequ'il avait été signifié, non au domicile du procureur général de la cour d'appel de Gênes, comme il aurait dû l'être, puisque la dame Tarchini demeure à Milan, pays étranger à la France, mais au domicile de l'avoué de celle-ci près le tribunal de première instance d'Alexandrie ; le second, parcequ'il ne contenait pas la désignation du domicile de l'appelant ; le troisième, parcequ'il n'avait été signifié qu'après les plaidoiries et huit jours seulement avant la prononciation de l'arrêt ; qu'ainsi, en rejetant la fin de non-recevoir que la dame Tarchini avait opposée à son adversaire, la cour d'appel de Gênes a violé les art. 457, 61 et 73 du Code de procédure civile.

» Ce moyen serait véritablement inexpugnable, si la nullité du second acte d'appel était aussi constante que celle du premier et et du troisième.

» Sans doute, le premier et le troisième actes d'appel de Jean-Baptiste Magnocavalli étaient nuls, l'un pour n'avoir été signifié qu'au domicile de l'avoué de la dame Tarchini, l'autre pour ne l'avoir été qu'à une époque où, les plaidoiries étant terminées, il ne pouvait plus avoir d'objet.

» Mais le second acte d'appel a-t-il dû, comme le prétend la demanderesse, être déclaré nul, faute de désignation du domicile de l'appelant ? *Non* : car si le sieur Magnocavalli n'y avait pas désigné littéralement son domicile, il l'y avait du moins désigné par équipollence, puisqu'il s'y était qualifié de juge à la cour de justice civile et criminelle de Como, et que, par là, il avait suffisamment fait connaître que c'était dans la ville de Como elle-même qu'il était domicilié, le domicile d'un juge ne pouvant, aux termes de l'art. 107 du Code civil, être que là où siége le tribunal dont il est membre.

» Le deuxième moyen porte, comme les suivans, sur le fond de la cause. La cour de Gênes, dit la demanderesse, a jugé que le moine italien Gaëtan Magnocavalli était capable de succéder en France ; et en le jugeant ainsi, elle a violé tout à la fois les lois du royaume d'Italie qui concernent les religieux, et les articles du Code civil qui sont relatifs à la capacité de succéder.

» Pour apprécier exactement ce moyen, quelques détails sont nécessaires.

» D'abord, les vœux monastiques sont-ils abolis dans le royaume d'Italie, comme ils le sont en France ?

» Ils le sont certainement par le décret royal du 25 avril 1810, qui supprime, art. 1er, toutes les corporations religieuses, à l'exception des couvens d'hospitaliers, des filles de la charité et des autres maisons destinées à l'éducation des femmes, que le chef de l'état se réserve de conserver par des décrets spéciaux ; et défend, art. 2, à toutes personnes de porter désormais l'habit d'aucun ordre religieux.

» Mais les vœux monastiques étaient-ils supprimés dans le royaume d'Italie, à l'époque de l'ouverture de la succession de Lucas Tedeschi, c'est-à-dire, le 11 mars 1808 ?

» Sur cette question, nous avons à consulter plusieurs lois qui nous ont été transmises par M. le procureur général de la cour de cassation du royaume d'Italie : ce sont la loi de la république cisalpine, du 6 thermidor an 5, celle du 13 vendémiaire an 6, le décret du vice-président de la république italienne, du 26 janvier 1804, et le décret royal du 8 juin 1805.

» La loi du 6 thermidor an 5 est ainsi conçue :

» *Sont en pleine vigueur les lois actuellement existantes pour l'exclusion des mainmortes des successions et autres acquisitions; continuera aussi d'être en vigueur, comme par le passé, l'effet de l'amortissement contracté par les ecclésiastiques réguliers, au moyen de l'émission formelle des vœux religieux.*

Très-certainement cette loi n'abolissait point les vœux monastiques; elle les supposait au contraire dans toute leur force, puisqu'elle en maintenait les effets.

» La loi du 13 vendémiaire an 6 allait plus loin.

» *Considérant* (portait-elle) *que les vœux monastiques établissent des rapports entre Dieu et l'homme, dans lesquels la loi ne doit pas intervenir ; que la loi doit garantir la liberté de tous les citoyens, sans s'ingérer dans des vœux ou des promesses dont la force dépend du sentiment intérieur plus ou moins éclairé ; qu'en rendant la liberté originelle à ceux qui sont liés par de tels vœux, l'on ne doit cependant pas troubler la tranquillité des familles; ce qui a déjà été ordonné par le §. 9 de la loi relative aux fidéicommis et aux successions* ab intestat; *et que ceux qui ont solennellement renoncé aux biens de leur famille, ne doivent plus, par suite d'un repentir, être admis à participer à ces biens, et à en bouleverser l'économie, décrète :*

» *Art. 1er Toutes les personnes liées par les vœux ci-dessus mentionnés, qui, après la publication de la présente loi, sortiront de leur cloître, et déposeront l'habit propre à l'institut qu'ils veulent abandonner, jouiront d'une pension qui leur sera fixée par le*

directoire exécutif, pour leur honnête entretien, eu égard cependant aux revenus du couvent qu'ils quittent.

» 2. *Cette pension cessera, s'ils venaient à obtenir un bénéfice ecclésiastique d'un revenu excédant la pension, laquelle, dans tous les cas, sera réduite proportionnellement au revenu du bénéfice.*

» 3. *Les personnes qui voudront sortir du cloître, s'adresseront au commissaire du pouvoir exécutif de leur département, qui en prendra note et la renverra au directoire exécutif.*

» Vous voyez, messieurs, que cette loi n'abolissait pas, par une mesure générale, les vœux des personnes engagées dans la profession monastique; qu'elle offrait seulement à ces personnes le moyen de les rompre chacune individuellement; et que du reste, elle laissait ces personnes, quant aux droits de famille, dans les liens de l'incapacité qu'elles avaient contractée par leurs vœux.

» Le décret du vice-président de la république italienne, du 26 janvier 1804, déclarait que, *pour l'avenir*, la faculté de prendre l'habit religieux et de faire des vœux monastiques, serait restreinte aux ordres, couvens, colléges et monastères qui étaient spécialement institués pour l'instruction et l'éducation publique, pour le soin des malades ou pour tout autre objet d'utilité générale; preuve évidente et sans réplique, que, par ce décret, toutes les professions religieuses précédemment faites dans quelque couvent, monastère ou ordre que ce fût, étaient maintenues et conservaient leur entier effet.

» Enfin, par le décret royal du 8 juin 1805, le chef de l'état ordonnait entre autres choses, art. 1er, que les *barnabites*, c'est-à-dire les religieux de l'ordre dans lequel Gaëtan Magnocavalli était entré en 1758, seraient *réunis en huit maisons religieuses*; et art. 2, que les biens des maisons de barnabites qui existaient alors, seraient *affectées à la subsistance des barnabites réunis, comme il est dit ci-dessus.*

» Ainsi, nul doute qu'à l'époque de l'ouverture de la succession de Lucas Tedeschi, les lois italiennes ne reconnussent encore Gaëtan Magnocavalli pour religieux profès; nul doute qu'alors Gaëtan Magnocavalli ne fût encore lié par ses vœux.

» Mais de ce que Gaëtan Magnocavalli était encore religieux profès à cette époque, de ce qu'à cette époque, il était encore lié par ses vœux, s'ensuit-il qu'il était alors incapable de succéder à Lucas Tedeschi?

» Cette question doit être examinée sous deux rapports: d'après la législation qui a précédé le Code civil, et d'après la législation établie par ce Code.

» D'après la législation qui a précédé le Code civil, Gaëtan Magnocavalli était certainement incapable de succéder, si, par sa qualité de religieux profès, il était mort civilement; car le droit de succéder a été, dans tous les temps, considéré comme un droit purement civil: et jamais les morts civilement n'ont participé aux droits de cette nature. Ce qui d'ailleurs tranche là-dessus toute difficulté, c'est que le chap. 224 du liv. 1er des anciens statuts de Milan portait expressément: *illa persona quæ, de jure communi, pro civiliter mortuâ reputatur in successione, non admittatur ad partem nec faciat partem; et quoad successionem tam ejus quàm alterius, in omnibus et per omnia habeatur pro mortuâ, ac si naturaliter et verè esset mortua antequàm reputari possit pro mortuâ et suprà;* c'est que, par l'art. 3 de la *pragmatique* de l'impératrice Marie-Thérèse d'Autriche, du 5 septembre 1767, il était dit que *la mort civile rendrait incapable de toutes successions directes ou collatérales, donations, institutions ou legs.*

» Gaëtan Magnocavalli était-il donc mort civilement, par cela seul qu'il était religieux profès?

» Pour établir la négative, le défendeur va chercher dans le Code de Justinien et dans les novelles du même empereur, des textes qui, en effet, supposent que, dans le 6e siècle, les moines n'étaient pas réputés morts civilement.

» Il pourrait ajouter que, même encore dans les derniers temps, la jurisprudence des états romains admettait les religieux à succéder au profit de leurs couvens, et qu'il en a été de même dans les États du roi de Sardaigne, jusqu'à la promulgation des constitutions du 2 avril 1770.

» Mais le Milanais avait là-dessus d'autres règles: la mort civile y était constamment regardée comme une conséquence nécessaire de la profession religieuse; et c'est ce que l'article déjà cité de la pragmatique du 5 septembre 1767 avait déclaré de la manière la plus expresse, en disant qu'*on tiendra, à l'avenir, pour mort civile, la profession religieuse en toute institution religieuse approuvée ou tolérée qui fait sien, soit pendant la vie, soit après la mort, le pécule du profès.*

» Et vainement dirait-on que Gaëtan Magnocavalli avait fait sa profession avant cette loi; vainement dirait-on que cette loi, en se servant des mots *à l'avenir*, fait entendre que les professions religieuses antérieures à sa

promulgation, n'emportent pas la mort civile.

» Comme l'observe M. le procureur général de la cour de cassation du royaume d'Italie, dans la lettre qu'il nous a écrite le 22 mars 1811, en nous adressant un exemplaire de cette loi, les mots *à l'avenir* n'ont pas été insérés dans cette loi, pour déroger à celle qui, dès-lors et depuis long-temps, frappait les religieux profès de mort civile; ils n'y ont été insérés que pour préserver de son effet rétroactif les portions de la Lombardie autrichienne qui, à cette époque, n'avaient pas encore de loi semblable.

» Or, continue ce magistrat, il est certain que, long-temps avant la pragmatique de 1767, la mort civile était, dans tout le territoire régi par les statuts de Milan, attachée, de plein droit, à la profession religieuse.

» Et cette opinion était fondée sur le chap. 224 du liv. 1^er^ de ces statuts.

» A la vérité, ce chapitre ne parlait que de personnes mortes civilement en général; mais tout le monde convenait qu'il avait eu spécialement en vue les religieux profès; et cette manière de l'entendre était tellement enracinée dans tous les esprits, que l'on ne disputait plus que sur une question qui doit paraître fort étrange à des Français, celle de savoir si le législateur milanais avait eu le pouvoir de déclarer les religieux profès, incapables de succéder par suite de leur mort civile.

» Cette question, dit M. le procureur général de la cour de cassation du royaume d'Italie, fut surtout agitée après que le concile de Trente, qui fut reçu sans restriction dans le duché de Milan, eut déclaré, sess. 25, chap. 3, tous les ordres monastiques autres que les mendians, habiles à posséder des biens immeubles.

» Les auteurs qui refusaient toute autorité au chap. 224 du liv. 1^er^ des statuts de Milan, ou qui du moins cherchaient à le modifier, soutenaient 1° qu'il était nul, parce que le souverain temporel n'avait pas le droit de limiter les libertés de l'église consacrées par un concile œcuménique; 2° que la disposition de ce chapitre pouvait être bonne pour les religieux des ordres incapables de posséder, parcequ'à leur égard, elle était conforme aux lois ecclésiastiques; mais qu'elle ne pouvait pas être étendue aux religieux des autres ordres dans lesquels les couvens exerçaient les droits civils de leurs membres; 3° que, si elle pouvait exclure les moines, elle ne pouvait pas du moins exclure le monastère, lequel était toujours habile à succéder de son chef et même malgré lui.

» Mais les jurisconsultes les plus accrédités, tels que *Carpanus*, dans son commentaire sur les statuts de Milan, *Carvelli*, dans ses *Disquisitiones juridicæ* sur les mêmes statuts, le sénateur *Monti*, dans un plaidoyer qu'il prononça comme avocat fiscal, et qui nous a été conservé par *Sadarino* dans ses *Reponsa*, n° 4, répondaient

» A la premiere objection, *que, la matière* des successions étant toute civile, le législateur temporel avait eu incontestablement le droit de la régler; que d'ailleurs ce n'était pas le religieux profès, considéré comme profès, que le statut déclarait incapable de succéder; qu'il n'imprimait cette incapacité qu'au religieux non encore profès et à l'instant même où il se disposait à prononcer les vœux qui devaient le faire mourir civilement, *antequàm reputari possit pro mortuo*: ou, en d'autres termes, à une époque où, encore soumis à la juridiction temporelle, il devait abandonner toutes les choses de ce monde; qu'ainsi, le statut avait très-bien pu empêcher une mutation de propriété ou une continuation de capacité d'acquérir, qui aurait nui aux intérêts de l'État; qu'au reste, il était très-constant que ce statut avait toujours été observé dans la pratique, malgré les doutes qui s'étaient élevés dans certains esprits sur sa légalité: *tale statutum*, dit Alciatus dans ses *Consilia*, §. 500, n° 3, *semper fuit observatum, licet ejus validitas sit jure dubia*;

» A la deuxième objection, *que*, par le droit commun et canonique, les religieux profès étaient partout réputés morts au monde; que seulement on distinguait les ordres capables de posséder, d'avec ceux qui ne l'étaient pas; que, dans les ordres capables de posséder, les religieux succédaient au profit de leurs couvens; que cette jurisprudence était constatée par une foule de décisions de la rote romaine (1); mais que le statut de Milan avait déclaré incapables tous ceux qui, de droit commun, étaient réputés morts civilement; que sa disposition était trop générale pour ne pas comprendre même les religieux profès des ordres capables de posséder; que cela résultait des mots *de omnibus et per omnia*; que, si le législateur milanais n'eût pas voulu les exclure des successions, il eût été inutile *qu'il fît* pour eux une loi particulière;

» A la troisième objection, que, loin d'avoir voulu favoriser les monastères, le véritable esprit du statut avait été de conserver les biens dans le commerce, et d'empêcher qu'en devenant la propriété des couvens, ils ne devins-

(1) *Rotæ Romanæ décis. recent.*, part. 4, tome 2, décis. 438.

sent exempts des impôts; qu'il avait donc, en excluant les religieux, exclu implicitement les monastères.

» Ces réponses ont triomphé de l'opinion qu'elles combattaient; et les arrêts de l'ancien sénat de Milan l'ont invariablement proscrite. Dalcolta, dans ses *Annotations*, et Carpanus, dans son Commentaire, en citent un qui fut rendu en 1546, au profit du sénateur Alexandre Visconti contre un couvent de dominicains; un autre du 14 mars 1668, rendu au profit du nommé Vazolia, contre des religieuses de Sainte-Catherine; un troisième, intervenu dans le procès Annona : ils citent également un arrêt du conseil secret du 9 mai 1671, confirmatif d'une sentence du magistrat des revenus extraordinaires, rendue au profit du sieur Mondella contre les religieuses de Saint-Lazare.

» Quoi qu'il en soit, et abstraction faite de la législation antérieure à la pragmatique de 1767, on a perpétuellement tenu pour maxime (c'est toujours M. le procureur général de la cour de cassation du royaume d'Italie qui parle) que l'art. 3 de cet édit avait frappé de mort civile, non-seulement les religieux qui n'avaient prononcé leurs vœux que depuis sa promulgation, mais encore ceux qui, à l'époque de sa promulgation, étaient déjà engagés par des vœux solennels; et en l'interprétant ainsi, on n'a fait que rendre hommage au principe général qui veut que toute loi qui statue sur l'état des personnes, agisse sur toutes les personnes qui existent au moment où elle devient obligatoire.

» Nous devons ajouter, et cette raison est peut-être plus tranchante encore, que la pragmatique de 1767 ne dit pas que les vœux monastiques qui seront faits à l'avenir, emporteront la mort civile; mais, ce qui est bien différent, *qu'à l'avenir, on tiendra pour mort civile la profession religieuse*; termes qui signifient évidemment la même chose que si le législateur avait dit : *Jusqu'à présent, les lois n'ont pas été uniformes dans mes États italiens, sur les effets civils de la profession monastique. Dans le Milanais, le religieux profès a toujours été réputé mort civilement, et comme tel, incapable de succéder; dans les autres parties de la Lombardie, le religieux profès jouit encore, au profit de son couvent, de tous ses droits civils et de famille. Je veux qu'à cet égard, toute différence cesse à l'avenir dans mes États italiens; je veux que tout religieux profès y soit considéré comme mort civilement; je veux que nul religieux profès n'y puisse succéder, même au profit de son monastère.* Et certainement, en s'exprimant de la sorte, le législateur atteignait les religieux qui étaient déjà engagés dans le cloître, comme ceux qui s'y engageraient à l'avenir. C'est ainsi que, lorsque Charles-Quint avait dit, par son placard du 20 février 1528, pour le comté de Flandre : *Nul religieux profès, ni aucuns monastères ou cloîtres pour eux, ne pourront se fonder héritiers en aucune maison mortuaire, ni à titre de succession, avoir et reprendre aucuns biens*; il avait compris dans sa disposition, et les religieux profès qui existaient alors, et ceux qui le deviendraient par la suite.

» Aussi voyons-nous que la loi de la république cisalpine, du 6 thermidor an 5, ne distingue point entre les professions antérieures et les professions postérieures à la pragmatique de 1767, lorsqu'elle dit : *Sont en pleine vigueur les lois actuellement existantes pour l'exclusion des mainmortes, des successions et autres acquisitions; continuera aussi d'être en vigueur comme par le passé, l'effet de l'amortissement contracté par les ecclésiastiques réguliers, au moyen de l'émission formelle des vœux religieux.*

» Mais ce qui mérite ici le plus d'attention, ce qui fait disparaître jusqu'à l'ombre du plus léger doute sur la question qui nous occupe en ce moment, c'est que, par l'arrêt qui vous est dénoncé, la cour d'appel de Gênes reconnaît, de la manière la plus formelle, qu'avant le Code civil, les religieux milanais étaient frappés de mort civile, et par suite, incapables de succéder. *Les religieux* (ce sont ses propres termes) *n'étaient jadis, dans le ci-devant duché de Milan, regardés comme incapables de succéder, que parcequ'ils étaient morts civilement.*

» Et il est, d'après cela, bien inconcevable que le défendeur ait entrepris de prouver, à votre audience, que Gaëtan Magnocavalli n'était pas mort civilement à l'époque qui a immédiatement précédé, dans le Milanais, la mise en activité du Code civil.

» Nous n'examinerons pas s'il est recevable à s'élever ainsi contre une proposition solennellement reconnue par un arrêt qu'il n'attaque pas, et dont, au contraire, il demande le maintien; mais nous dirons que la raison par laquelle il combat cette proposition, n'a pas l'ombre de fondement.

» La mort civile des religieux, dit-il, n'avait été introduite que par les décrétales des papes et les canons des conciles. Or, le droit canonique a perdu toute influence sur les droits civils, depuis que la puissance temporelle s'est ressaisie, en Italie comme en France, de la plénitude de son autorité, notamment

depuis le règne de Napoléon. Les religieux ne sont donc plus morts civilement depuis cette époque; ils ne sont donc soumis, depuis cette époque, en fait de droits civils, qu'aux lois que leur a données la puissance temporelle.

» Mais, où le défendeur a-t-il pris que c'est par le droit canonique que les religieux avaient été frappés de mort civile? Bien loin de les frapper de mort civile, le droit canonique leur avait conservé tous leurs droits civils et de famille, non pas, à la vérité, pour les exercer personnellement (il les en déclarait, au contraire, incapables, par suite de leurs vœux de pauvreté et d'obéissance), mais pour les exercer par le ministère des supérieurs de leurs couvens, et au profit de leurs couvens mêmes. Cela est si vrai, que, dans les états romains, où le droit canonique est demeuré dans toute sa vigueur jusqu'en 1809, les monastères ont constamment exercé, jusqu'alors, tous les droits successifs de leurs religieux. Cela est si vrai, que ce n'est que par une résistance plus ou moins ouverte aux usurpations de l'autorité ecclésiastique, que les anciens souverains du Milanais et du Piémont étaient parvenus à faire reconnaître, dans leurs États, la mort civile des religieux et l'incapacité de succéder, qui en était le corollaire. Cela est si vrai, que les canonistes avaient comme nous l'avons vu, contesté ce droit aux anciens souverains du Milanais, et avaient soutenu, sous ce prétexte, que le chap. 224 du liv. 1er des statuts de Milan n'était pas obligatoire.

» Prétendre, d'après cela, que les lois des anciens souverains du Milanais qui avaient déclaré les religieux morts civilement, et par suite, incapables de succéder, ont été abrogées de plein droit par les lois et les décrets de l'an 5, de l'an 6, de 1804 et de 1805, qui sont relatifs aux religieux du royaume d'Italie, c'est un système qui n'a d'autre base qu'une imagination purement systématique et rebelle à ces lois, à ces décrets mêmes.

» Les lois de l'an 5 et de l'an 6, non-seulement n'abolissent pas la mort civile des religieux, mais elles la maintiennent expressément, même à l'égard des religieux qui resteront dans leurs cloîtres; et elles déclarent, dans les termes les plus positifs, que les religieux qui profiteront, pour sortir de leurs cloîtres, de la liberté qu'elles leur accordent, resteront incapables de succéder: disposition dont la sagesse se fait sentir d'elle-même, et que justifie assez le décret de notre assemblée constituante, du 20 février 1790, qui n'a été rapporté que dans les orages de la révolution.

» Quant aux décrets de 1804 et de 1805, ils ne s'expliquent pas, il est vrai, sur la mort civile des religieux dont ils maintiennent les établissemens; mais en maintenant les établissemens de ces religieux, en limitant le nombre des maisons dans lesquelles on pourra encore désormais recevoir des vœux monastiques, ils font suffisamment entendre qu'*ils ne* changent rien à ces vœux ni à leurs effets.

» Or, c'est sous l'empire, et à l'abri de ces décrets, que Gaëtan Magnocavalli vivait encore dans le cloître, lorsque s'est ouverte la succession de Lucas Tedeschi, son cousin; et, dès-là, nul doute, comme l'a jugé elle-même la cour d'appel de Gênes, par l'arrêt attaqué, que Gaëtan Magnocavalli n'ait été mort civilement à cette époque.

» Nous voici donc arrivés à la seconde branche de notre question: les religieux profès sont-ils relevés par le Code civil, de l'état de mort civile dans lequel la législation précédente les avait placés?

» La cour d'appel de Gênes s'est déterminée pour l'affirmative; et voici ses motifs: *Le Code civil, qui était exécutoire à l'époque de l'ouverture de la succession de Lucas Tedeschi, déclare*, art. 8, *que* TOUT ITALIEN JOUIRA DES DROITS CIVILS; *et expliquant*, art. 22, 23 *et* 24, *dans quels cas la mort civile est encourue, sans y comprendre la profession religieuse, il est clair que ce Code ne reconnaît plus les religieux, ni pour morts civilement, ni, par suite, pour incapables de succéder. Ces dispositions, qui règlent l'état et la capacité des personnes, agissent sur elles dès le moment de leur promulgation, sans qu'on puisse, pour cela, les accuser de rétroactivité; ainsi, on ne peut, d'après l'art.* 725 *du Code, contester au barnabite Gaëtan Magnocavalli, la capacité de succéder à Lucas Tedeschi, et de prendre, dans sa succession, la moitié de la portion dévolue à la ligne maternelle.*

» Le vice de ce raisonnement se fait, pour ainsi dire, toucher au doigt et à l'œil.

» Sans doute, aux termes de l'art. 8 du Code civil, tout italien, comme tout français, jouit des droits civils.

» Mais cette disposition générale empêche-t-elle qu'il n'y ait des français et des italiens morts civilement?

» La cour d'appel de Gênes reconnaît elle-même que non.

» Mais, dit-elle, les art. 22, 23 et 24 du Code déterminent tous les cas où la mort civile est encourue; ils n'y comprennent pas la profession religieuse; le Code ne reconnaît donc plus la mort civile des religieux.

» A quel cas se rapportent donc les art. 22, 23 et 24? La rubrique sous laquelle sont placés ces articles, nous l'apprend : ils se rapportent aux cas, aux seuls cas, où la mort civile est encourue *par suite de condamnations judiciaires.*

» Ils sont donc muets sur la question de savoir si les religieux profès sont ou ne sont pas morts civilement. On ne peut donc résoudre cette question que par les lois antérieures.

» Et qu'on ne dise pas que ces lois sont abrogées par l'art. 4 du décret royal du 16 janvier 1806.

» Il est vrai que, par cet article, copié littéralement sur l'art. 7 de notre loi du 30 ventôse an 12, il est dit que *les lois romaines, les ordonnances, coutumes générales ou locales, statuts ou réglemens cessent d'avoir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui font le sujet des dispositions contenues dans le Code civil.*

» Mais les matières qui font le sujet du Code civil, quelles sont-elles? Ce sont les matières du pur droit civil. Ce sont les seules dont le Code civil s'occupe; le Code civil ne s'occupe ni des matières du droit politique ni des matières du droit des gens.

» Et, par cette raison, le Code civil ne déroge, *ni aux règles précédemment établies par l'usage ou les traités dans les matières du droit des gens, ni aux lois antérieures sur les matières du droit politique.*

» Ainsi, quoique l'art. 3 du Code civil déclare, en termes indéfinis, que *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire de l'empire*, il n'en est pas moins certain que les ambassadeurs et les autres ministres publics des puissances étrangères résidant en France, sont indépendant de la juridiction des tribunaux français, et que cet article ne déroge pas, à leur préjudice, au décret de la convention nationale du 13 ventôse an 2, qui défend *à toute autorité constituée d'attenter, en aucune manière, à la personne des agens des gouvernemens étrangers*, et ordonne que *les réclamations qui pourraient s'élever contre eux, seront portées* au gouvernement, *seul compétent pour y statuer.* Il est même à remarquer que, dans le projet du Code civil, il avait été proposé, par la section de législation, dans la séance du conseil d'état du 6 thermidor an 9, un article portant que *les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation.., ne seront point traduits, ni en matière civile, ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France*; et que cet article fut retranché par le conseil d'état, *parceque ce sujet*, fut-il dit alors, *est étranger au droit civil.*

» Ainsi, quoique les art. 1382 et suivans du Code civil, déterminent tous les cas où l'on est responsable des délits et des crimes commis par des tiers, et qu'ils n'y comprennent pas ceux où la loi politique du 10 vendémiaire an 4 déclare les communes responsables des délits et des crimes commis dans leurs territoires, par des rassemblemens qu'elles n'ont ni dissipés ni cherché à dissiper, il n'en est pas moins certain que la loi politique du 10 vendémiaire an 4 n'est pas abrogée par les articles cités du Code civil; et cela est si vrai que plus d'un an après la promulgation de cet article, le 26 germinal an 13, le conseil d'état a donné, sur les formes à observer pour l'application de cette loi, un avis que le chef du gouvernement a revêtu de son approbation le 5 floréal suivant; cela est si vrai que, le 9 décembre 1806, vous avez cassé, au rapport de M. Oudart, un arrêt de la cour d'appel de Pau, qui avait déchargé une commune de la responsabilité qu'elle avait encourue d'après cette loi.

» Or, est-ce du droit civil, est-ce du droit politique, que dépend l'état de religieux profès, dans les lieux où il en existe encore?

» N'en doutons point, c'est du droit politique.

» Cet état a bien quelqu'influence sur les *effets civils; il a bien, par cette raison, quelques rapports avec les lois civiles qui réglent ces effets. Mais il n'est créé, il n'est déterminé* que par le droit politique; ce n'est que dans le droit politique, qu'il a sa racine; le droit politique seul lui donne sa force substantielle. C'est un arbre qui naît, croît et s'élève dans le domaine du droit politique, et qui n'étend quelques-unes de ses branches sur le domaine du droit civil, que par accident et par droit de voisinage.

» Il n'appartient en effet qu'à la loi politique, d'autoriser l'établissement, d'organiser le mode d'existence, des corporations dans lesquelles se font les vœux solennels de religion. Il n'appartient qu'à la loi politique de permettre ces vœux, d'en déterminer l'étendue, d'en régler les conséquences.

» Ce n'est donc pas comme législateur civil, mais comme législateur politique, que le souverain d'un État y permet ou y défend la profession religieuse; ce n'est donc que comme législateur politique, qu'il attache à cette profession, lorsqu'il la permet, les incapacités qui constituent la mort civile.

» Et de là il suit évidemment que le Code civil du royaume d'Italie n'a pas dérogé, par son silence sur la mort civile des religieux, aux

lois politiques qui avaient précédemment déclaré les religieux morts civilement.

» Pour qu'il en fût autrement, pour qu'il fût possible de faire dériver une pareille dérogation du silence du Code civil italien sur la mort civile des religieux, il faudrait que l'on pût, en France, tirer la même induction, par rapport aux émigrés, du silence du Code civil français sur la mort civile de ceux-ci.

» Or, qui oserait dire que la mort civile dont la loi française du 28 mars 1793 a frappé les émigrés, est abrogée par le silence du Code civil français sur l'état des émigrés qui n'ont pas été amnistiés en vertu du sénatus-consulte du 6 floréal an 10? Qui oserait dire que l'incapacité de succéder, qui est, pour les émigrés, la conséquence de leur mort civile, est effacée par le silence que le Code civil français garde à leur égard, soit dans son titre *de la jouissance et de la privation des droits civils*, soit dans son titre *des successions*?

» Et qu'importent les différences qu'il y a entre la cause de la mort civile des religieux et la cause de la mort civile des émigrés? Qu'importe que celle-ci ait sa cause dans un délit, et celle-là dans une Renonciation volontaire aux choses terrestres? Si elles diffèrent quant à leur cause, elles se ressemblent parfaitement quant à leur effet. L'une constitue essentiellement l'état des religieux, comme l'autre constitue essentiellement l'état des émigrés; et c'est par la loi politique, c'est par la seule loi politique, que les religieux sont, comme les émigrés, placés dans cet état.

» On a dit à votre audience, que les émigrés ne sont pas morts civilement par le seul fait de leur émigration; qu'ils ne le sont que par l'effet des *jugemens administratifs*, par lesquels leur émigration est constatée; et que, dès-lors, ils sont compris dans les dispositions du Code civil français, relatives à la mort civile.

» Mais y a-t-on bien réfléchi?

» 1° La rubrique sous laquelle sont placées les dispositions du Code civil français qui sont relatives à la mort civile, est intitulée: *De la privation du droit civil par suite de condamnations* JUDICIAIRES. On ne peut donc pas appliquer ces dispositions aux décisions administratives qui ont constaté l'absence des émigrés, et par suite desquelles les émigrés ont été frappés de mort civile.

» 2° Si les dispositions du Code civil relatives à la mort civile, pouvaient être appliquées aux émigrés, qu'en résulterait-il?

» Il en résulterait, d'après l'art. 27, que les décisions administratives qui ont constaté l'absence des émigrés, n'ayant que l'effet de jugemens par contumace, les émigrés contre qui elles ont été rendues, n'auraient été constitués en état de mort civile, qu'autant que ces décisions auraient été exécutées par effigie, qu'autant que cette exécution aurait été suivie d'un intervalle de cinq ans.

» Il en résulterait, d'après l'art. 29, que les émigrés n'auraient eu besoin pour anéantir ces décisions, que de se représenter dans les cinq années.

» Il en résulterait, d'après l'art. 30, que, même les cinq années écoulées, et aujourd'hui, les émigrés pourraient, en se représentant, faire cesser pour l'avenir, l'effet de ces décisions, et rentrer dans tous leurs droits civils, jusqu'à ce que de nouvelles décisions, rendues contradictoirement, les eussent confirmées.

» Il en résulterait, en un mot, les conséquences les plus diamétralement opposées à la législation sur les émigrés, et par là même les plus absurdes.

» Dès-là, point de différence entre la mort civile des émigrés français et la mort civile des religieux italiens. Dès-là, nul prétexte pour soutenir que le Code civil italien ait abrogé celle-ci, tandis que le Code civil français a laissé subsister celle-là. Dès-là, nécessité de reconnaître que la cour d'appel de Gênes devait regarder les anciennes lois du Milanais qui déclaraient les religieux morts civilement, comme ayant encore force de loi à l'égard des religieux de cette contrée qui, à l'époque où s'est ouverte la succession de Lucas Tedeschi, n'étaient pas encore sortis de leur cloître, et qu'en jugeant le contraire, qu'en déclarant Gaëtan Magnocavalli habile à succéder à Lucas Tedeschi, elle a formellement violé ces lois.

» Mais ce n'est pas tout: la cour d'appel de Gênes a encore violé l'art. 125 du Code civil, lequel, sans distinguer entre les personnes mortes civilement par suite de condamnations judiciaires et les personnes mortes civilement par l'effet de toute autre cause, déclare *incapable de succéder, celui qui est mort civilement.*

» Et ce qu'il y a ici de bien remarquable, c'est que, même avant le Code civil, la législation du département de Marengo dans lequel s'est ouverte la succession de Lucas Tedeschi, aurait tenu le moine Magnocavalli pour incapable de prendre part à cette succession: *les successions* ab intestat (portaient les constitutions piémontaises du 7 avril 1770, liv. 5, tit 6, art. 2) *seront toujours déférées à ceux des parens qui seront, non-seulement en degré de succéder, mais encore qui, par leur propre état, pourront conserver et perpétuer les familles, ou qui en conser-*

veront les noms en vivant dans le siècle; tous les autres seront exclus des successions.

» Et vainement observe-t-on que longtemps avant la mort de Lucas Tedeschi, les lois françaises avaient aboli, même dans le département de Marengo, les vœux monastiques et la mort civile qui en était la suite. Vainement prétend-on induire de là que Gaëtan Magnocavalli a pu, quoique mort civilement dans le royaume d'Italie, recueillir en France la succession d'un de ses parens.

» Cela serait bon, s'il s'agissait ici d'une mort civile encourue par l'effet d'une condamnation judiciaire : et pourquoi ? Parceque les jugemens rendus dans une souveraineté, n'ont pas d'effet dans une autre souveraineté ; parceque cette grande règle du droit des nations, n'est pas moins applicable aux matières criminelles qu'aux matières civiles.

» Mais, hors ce cas, comment la mort civile encourue dans les pays où est domiciliée la personne qu'elle frappe, pourrait-elle ne pas suivre partout cette personne ? C'est aujourd'hui un principe universellement reconnu, que la loi domiciliaire, en tant qu'elle règle et détermine l'état d'une personne, étend son influence, exerce son empire, au-dehors comme au-dedans de son territoire ; et c'est sur ce principe que s'est fondé le Code civil, lorsqu'il a dit, pour l'Italie comme pour la France, art. 3, que *les lois concernant la capacité des personnes, régissent les français et les italiens, même résidant en pays étranger.*

« Et c'est ce que tous les auteurs enseignaient unanimement, même avant le Code civil.. (1).

» Et ne sent-on pas que, s'il en était autrement, il faudrait admettre à succéder en France tous les religieux allemands, polonais, espagnols, qui auraient en France des parens plus ou moins éloignés ? Ne sent-on pas que, par une jurisprudence aussi impolitique, on enrichirait des successions d'une foule de français, les monastères auxquels appartiennent ces religieux, et à qui ces religieux, par l'effet de leur vœu de pauvreté, ne pourraient pas se dispenser de les transmettre ?

» Aussi la cour a-t-elle cassé, le 24 avril 1808, au rapport de M. Bouchau, et sur nos conclusions, un arrêt de la cour d'appel de Liége qui avait admis à succéder à leur père domicilié et ayant tous ses biens en France, les demoiselles Von Thyssen, religieuses prussiennes, et déclarées mortes civilement par l'art. 1199 du Code civil de Prusse.

» Dans cette espèce, comme dans celle-ci, on soutenait, pour les religieuses prussiennes, que la mort civile dont les frappait le Code de Prusse, ne pouvait avoir aucun effet en France. On soutenait que notre Code civil ne reconnaissait pas la mort civile des religieux, et que par conséquent il l'abrogeait. On soutenait que les religieuses prussiennes ne pouvaient être considérées en France que comme des étrangères, que comme sujettes du roi de Prusse ; que les Prussiens étant, par les traités existant entre la France et leur monarque, habiles à succéder en France, elles devaient, par cela seul, profiter de cette habilité ; qu'à la vérité, leurs parens français ne pouvaient pas leur succéder à elles-mêmes en Prusse, puisqu'elles n'y possédaient rien et n'y pouvaient rien posséder; qu'à la vérité, l'art. 726 du Code civil n'admet *un étranger à succéder aux biens que son parent, étranger ou français, possède* en France, *que dans le cas et de la manière dont un français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger ;* mais que la réciprocité exigée par cet article, devait s'entendre d'une réciprocité de nation à nation, d'une réciprocité générale et indéfinie, et non d'une réciprocité particulière et individuelle.

» Et quel cas avez-vous fait de tous ces moyens de défense ? *Vu (avez-vous dit) les art. 726 et 912 du Code civil ; et considérant que de ces articles il résulte qu'une parfaite réciprocité est une condition nécessaire du droit qu'un étranger peut exercer en France, pour recueillir ou transmettre une succession; que cette réciprocité est exigée, non-seulement de nation à nation, mais même de particulier à particulier; qu'il est constant que, suivant les lois anciennes, les religieux et religieuses établis, soit en France, soit en Prusse, soit dans l'électorat de Cologne, étaient incapables de recueillir ou transmettre une succession ; que ces anciennes lois n'étaient pas révoquées à l'époque de l'ouverture de la succession du sieur Von Thyssen; qu'aujourd'hui même encore, un religieux prussien n'a aucune succession dont il puisse disposer ; qu'il ne peut conséquemment disposer au profit d'un français ; que, par une conséquence ultérieure, fondée sur le texte même de l'art. 912 du Code civil, un français ne peut disposer au profit d'un religieux prussien ; que de ce qui précède, il résulte que la cour d'appel de Liége, en adjugeant aux défenderesses la succession de leur père, a violé les articles précités ; la cour casse et annulle.....* ».

(1) *V.* le plaidoyer du 24 août 1808, rapporté au mot *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 2.

» Cet arrêt, messieurs, répond d'avance au dernier argument du défendeur, à celui par lequel le défendeur prétend établir que, si la cour d'appel de Gênes a violé, et les anciennes lois du royaume d'Italie qui, à l'époque de l'ouverture de la succession de Lucas Tedeschi, déclaraient les religieux morts civilement, et l'art. 725 du Code civil italien qui déclare les morts civilement incapables de succéder, elle n'a du moins violé aucune loi française, et que les lois françaises sont les seules dont la violation puisse motiver, de votre part, un arrêt de cassation.

» En effet, en violant les anciennes lois du royaume d'Italie sur la mort civile des religieux, en violant l'art. 725 du Code civil italien, la cour d'appel de Gênes a nécessairement violé l'art. 725 du Code civil français.

» *Un étranger*, porte l'art. 726, *n'est admis à succéder aux biens que son parent, français ou étranger, possède* en France, *que dans les cas et de la manière dont un français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger....*

» Que faudrait-il, aux termes de cet article, pour que Gaëtan Magnocavalli pût succéder en France à son cousin Lucas Tedeschi?

» *Il faudrait évidemment que Lucas Tedeschi eût pu succéder en Italie à Gaëtan Magnocavalli, si Gaëtan Magnocavalli était mort le* premier.

» Or, si Gaëtan Magnocavalli était mort avant Lucas Tedeschi, Lucas Tedeschi aurait-il pu, lui succéder? Non, puisque Gaëtan Magnocavalli, d'après les lois italiennes sous lesquelles il vivait, non-seulement était frappé de mort civile, mais ne possédait rien, ne pouvait rien posséder, et ne pouvait conséquemment pas avoir de succession à transmettre.

» Et inutilement prétendrait-on que l'art. 726 ne fait pas dépendre l'habilité d'un étranger à succéder en France, de l'habileté de son parent français à lui succéder à lui-même dans son pays. Inutilement prétendrait-on, comme on le faisait dans l'affaire des demoiselles Von Thyssen, que la réciprocité exigée par cet article, *doit s'entendre d'une réciprocité de nation à nation, d'une réciprocité générale et indéfinie, et non d'une réciprocité particulière et individuelle.*

» Cette objection, si elle était proposée dans l'espèce actuelle, outre qu'elle serait déjà détruite par votre arrêt du 24 août 1808, trouverait encore une solution bien facile dans le rapprochement des art. 626 et 912 du Code civil.

» En effet, ces deux articles doivent naturellement s'interpréter l'un par l'autre. Fondés tous deux sur un *principe commun*, sur le principe qu'il doit y avoir une parfaite réciprocité dans les droits successifs qu'un étranger peut exercer en France, et qu'un français peut exercer dans le pays de cet étranger, on ne peut mieux définir la réciprocité exigée par l'art. 726, que par la manière dont l'a définie l'art. 912.

» Or, l'art. 912 porte qu'*on ne pourra disposer au profit d'un étranger, que dans le cas où cet étranger pourra disposer au profit d'un français*; et l'on voit du premier coup-d'œil, combien sont décisifs les mots *cet étranger*; il en résulte bien clairement que la condition de laquelle dépend le droit accordé à un français de disposer au profit d'un étranger, ne peut pas exister, si l'étranger en faveur de qui la disposition est faite, ne peut pas disposer lui-même au profit de son bienfaiteur français; que cette condition n'est pas remplie par la capacité générale des membres de la nation dont cet étranger fait partie; qu'elle ne peut être remplie que par la capacité individuelle de l'étranger donataire.

» Donc, par la même raison, un étranger ne peut pas succéder en France à un français qui ne pourrait pas lui succéder à lui-même, *s'il lui survivait. Donc*, par la même raison, *il ne suffit pas*, pour habiliter un étranger à succéder en France à un français, que ce français soit habile à succéder à ses compatriotes, lui excepté. Donc, par la même raison, un étranger qui, d'après les lois de son pays, est incapable d'y avoir un héritier, ne peut pas être héritier en France.

» La cour d'appel de Gênes a donc enfreint, en admettant Gaëtan Magnocavalli à succéder en France à Lucas Tedeschi, la condition sous laquelle l'art. 726 du Code civil l'autorisait à l'y admettre. Elle a donc violé cet article.

» Elle ne l'a sans doute violé, que par suite de sa contravention aux lois italiennes; elle ne l'a sans doute violé, que parcequ'elle a jugé que les dernières lois italiennes avaient relevé Gaëtan Magnocavalli de sa mort civile; elle ne l'a sans doute violé, que parcequ'elle a jugé que Gaëtan Magnocavalli était devenu, par ces dernières lois, habile à recueillir et transmettre une succession; mais qu'importe?

» Lorsqu'une loi française se réfère, pour son application, à des lois étrangères, il faut bien que les tribunaux français se conforment aux lois étrangères qu'elle leur indique

règle de leurs jugemens; et il est évident qu'ils ne peuvent pas violer les lois étrangères auxquelles elle les renvoie, sans la violer elle-même : il est évident qu'alors la voie de la cassation est ouverte contre leurs jugemens en dernier ressort, ni plus ni moins que s'ils n'avaient violé que la loi française.

» C'est ce que l'ancien conseil d'état et la cour ont jugé, de la manière la plus formelle, dans une affaire qui est ainsi rapportée dans le *Bulletin civil* de vos arrêts.... (1).

» Vous voyez, messieurs, que, dans cette espèce, l'arrêt du parlement de Rouen, du 6 mars 1789, a été cassé par l'ancien conseil d'état, et comme violant les lois russes auxquelles renvoyait l'art. 17 du traité de commerce du 11 janvier 1787, et comme violant, par suite, cet article même qui était une loi commune à la France et à la Russie. Vous voyez que, sur l'opposition formée à l'arrêt de cassation, la cour a ordonné, par un interlocutoire, l'apport des lois russes ou d'un acte de notoriété qui en constatât l'existence, et que, par là, elle a clairement préjugé que, si les lois russes avaient été violées par l'arrêt du parlement de Rouen, le parlement de Rouen serait censé avoir, par là même, violé la loi française qui s'y référait. Vous voyez enfin, qu'en définitive, les lois russes ayant été mises *sous les yeux de la cour*, la cour a cassé l'arrêt *du parlement de Rouen, attendu qu'il avait également contrevenu aux lois de la Russie, aux usages de la douane, bien légalement constatés, et à l'art. 17 du traité de commerce du 11 janvier 1787.*

» Vous n'avez donc fait que suivre et l'exemple de l'ancien conseil d'état et vos propres exemples, lorsque, par votre arrêt du 24 août 1808, vous avez cassé celui de la cour d'appel de Liége, qui, en admettant des religieuses prussiennes à succéder en France, avait *violé en première ligne les lois de Prusse* qui les déclaraient mortes civilement, et, par suite, l'art. 726 du Code civil.

» La demanderesse ne vous propose donc aujourd'hui rien de nouveau, en vous présentant, pour deuxième moyen de cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Gênes, du 8 juillet 1809, l'infraction qu'il fait à l'art. 726 du Code civil français, par suite de celle qu'il fait aux lois italiennes. Le deuxième moyen de cassation de la demanderesse est donc inexpugnable.

» Mais ce n'est pas encore à dire pour cela, que l'arrêt de la cour d'appel de Gênes doive être cassé. Il nous reste à examiner quels effets a dû produire entre les parties la Renonciation que Gaëtan Magnocavalli avait faite, avant sa profession religieuse, en faveur de son frère Joseph-Antoine Magnocavalli et des *siens*, à toutes les successions qui pourraient lui échoir pendant sa vie naturelle, et dont il aurait profité lui-même personnellement, s'il n'eût pas pris l'habit monastique; et c'est là-dessus que roulent le troisième et le quatrième moyen de la demanderesse.

» A cet égard, sans nous arrêter aux développemens que le premier défenseur de la demanderesse a donnés à chacun de ces moyens, sans relever les nombreuses erreurs que nous y avons remarquées, nous nous renfermerons dans deux questions principales : 1° la cour d'appel de Gênes, en admettant le *renonciataire* de Gaëtan Magnocavalli à succéder en sa place, a-t-elle violé les art. 791 et 1170 du Code civil? A-t-elle du moins violé quelque autre loi?

» La première question semblerait, au premier abord, devoir être résolue en faveur de la demanderesse.

» Si, comme le porte l'art. 791 du Code, *on ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant et aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession;* si, comme le dit également l'art. 1130, *on ne peut renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit;* ne semble-t-il pas que la Renonciation faite par Gaëtan Magnocavalli, au profit de son frère et des *siens*, à toutes les successions qui pourraient lui échoir après son engagement dans l'état religieux, ne peut plus être d'aucun effet dans une succession ouverte sous le Code civil? Ne semble-t-il pas, dès-lors, que le *renonciataire* ne peut plus s'en prévaloir pour exercer, dans cette succession, des droits qui ne lui appartiennent pas de son propre chef?

» On dirait inutilement avec le défendeur, que ces articles ne concernent que des successions futures de personnes certaines et déterminées; qu'ils n'empêchent pas de traiter de successions futures de personnes incertaines; qu'ils n'empêchent conséquemment pas d'y renoncer.

» Pourquoi les interprètes des lois romaines (1) restreignaient-ils aux successions de

(1) *V.* l'article *Ecu de mer.*

(1) Cujas, tome 7, page 790; et tome 10, page 439, édition de Naples; Voët, *ad Pandectas*, liv. 2, tit. 14, n° 17; Hofacker, *Principia juris civilis*, §. 1400; Schneidt sur Helfeld, *Jurisprudentia forensis*, §. 796.

personnes certaines et déterminées, la nullité dont les pactes sur les successions futures, et par suite les Renonciations aux successions futures, étaient frappées par ces lois? Parceque la loi 30, §. 2, D. *pro socio*, permettait à ceux qui formaient des associations universelles, d'y faire entrer les successions légitimes qui leur adviendraient respectivement.

» Mais cette raison ne peut plus être appliquée aux dispositions du Code civil, qui sont relatives aux pactes et aux Renonciations dont il s'agit; car l'art. 1837 du même Code annulle expressément toute stipulation qui tendrait à faire entrer dans une société universelle, les biens que chacun des associés pourrait acquérir par succession, donation ou legs.

» Mais ce qui nous paraît devoir écarter absolument le moyen de cassation que la demanderesse prétend tirer des art. 791 et 1130 du Code civil, c'est que ces articles n'ont point d'effet rétroactif; c'est qu'ils n'abolissent point, comme l'a fait la loi du 5 brumaire an 2. pour l'ancien territoire français, les Renonciations précédemment faites aux successions non encore ouvertes; c'est qu'en ne les abolissant pas, ils les maintiennent.

» Supposons d'ailleurs que la Renonciation de Gaëtan Magnocavalli ait été nulle dans son principe: qu'en résultera-t-il?

» Sans doute, dans cette hypothèse, si Gaëtan Magnocavalli s'était trouvé capable de succéder au moment où est mort Lucas Tedeschi, il aurait pu, en réclamant lui-même contre sa Renonciation, en faire prononcer la nullité. Sans doute alors, Gaëtan Magnocavalli aurait pu, en faisant annuler sa Renonciation, repousser celui qui s'en serait fait un titre pour l'exclure.

» Mais Gaëtan Magnocavalli se tait; il ne réclame rien pour son propre compte, dans la succession de Lucas Tedeschi. Que résulte-t-il de son défaut de réclamation, que résulte-il de son silence?

» En thèse générale, la part de l'héritier qui s'abstient, accroît à ses co-héritiers en égal degré, ou passe à ceux du degré subséquent.

» Mais lorsque l'héritier ne s'abstient que parcequ'il a précédemment renoncé au profit d'un tiers, ses co-héritiers, ou, à défaut de co-héritiers, les héritiers du degré subséquent, peuvent-ils écarter ce tiers sous le prétexte que la Renonciation faite à son profit, est nulle?

» Non; la nullité d'une pareille Renonciation n'est pas absolue; elle n'est que relative; elle ne peut conséquemment être opposée que par le renonçant; et conséquemment encore, tant que le renonçant n'attaque pas sa Renonciation, elle fait titre pour le renonciataire; ou plutôt c'est le renonçant lui-même qui est censé succéder par le ministère de celui au profit duquel il a renoncé.

» Il n'y a donc ici, ni contravention à l'art. 791, ni contravention à l'art. 1130 du Code civil. Mais n'y a-t-il pas contravention à quelque autre loi?

» La négative serait incontestable, si nous devions appliquer à la Renonciation de Gaëtan Magnocavalli, les usages qui, dans une grande partie de l'Italie, régissaient cette matière avant le Code civil.

» Suivant ces usages, les Renonciations aux successions futures étaient regardées comme valables, non-seulement de la part des personnes qui se mariaient et avant leur mariage, mais encore de la part de celles qui s'engageaient dans un monastère et avant l'émission de leurs vœux.

» On en distinguait de deux sortes: la Renonciation simple ou *extinctive*, et la Renonciation *translative*.

» La Renonciation simple ou *extinctive* était une stipulation par laquelle le futur époux ou religieux abdiquait purement et simplement tous ses droits successifs, non encore ouverts, de manière que les successions qui pourraient lui échoir à l'avenir, se réglassent comme s'il n'eût jamais existé. *Renunciatio* (dit le cardinal de Luca, tome 2, de *Renunciationibus, discurs.* 1, n° 5) *Renunciatio quæ extinctiva dicitur, est per quam ille qui renunciat nihil dat vel in renunciatarium transfert, sed solùm de medio se tollit, atque negativè se habet, ità se faciendo vel habendo mortuum atque in rerum naturâ non extantem, ut aliis æqualibus vel remotioribus locum aperiat.*

» La Renonciation *translative* avait un objet plus étendu. Toujours stipulée au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées, et souvent aussi en faveur de leurs descendans respectifs, elle était considérée comme une donation anticipée que le futur époux ou religieux leur faisait de ses droits successifs à échoir, comme s'il les eût déjà acquis et acceptés; en sorte que ces droits venant à s'ouvrir après le mariage ou la profession du renonçant, les renonciataires les exerçaient, non de leur propre chef, mais comme subrogés à celui-ci. *Alia verò translativa dicitur* (ce sont encore les termes du cardinal de Luca, n° 6), *quæ in ipso renunciante jurium vel bonorum præviam saltem instantaneam ac intellectualem præsupponit acquisitionem, eademque jura vel bona renunciata, tanquàm propria, per implicitæ donationis speciem, in renuncia-*

tarium tranfert, qui non jure suo, per obstaculi remotionem, ut in præcedenti specie illa obtinere dicitur, sed ex jure vel personâ ipsius renunciantis, in quo ipsum jus renunciatum substantiari seu radicari dicitur, ejus tamen utilitas vel effectus renunciatarii commodo cedat.

» On conçoit assez comment l'une et l'autre espèce de Renonciation pouvait avoir lieu de la part d'un novice avant sa profession, dans les parties de l'Italie où le religieux profès conservait néanmoins le droit de succéder par le ministère de son couvent. En renonçant, avant sa profession, aux successions qui pourraient lui échoir pendant sa vie naturelle, il privait son couvent de l'exercice de ce droit : il l'en privait, par la Renonciation simple ou extinctive, au profit de sa famille en masse ; il l'en privait, par la Renonciation translative, au profit de ses renonciataires.

» Mais il en devait être tout autrement dans le Milanais et dans le Piémont, où, comme nous l'avons prouvé, la mort civile du religieux profès était absolue et emportait incapacité de succéder, non-seulement par lui-même, mais encore par le ministère de son couvent.

» D'une part, en effet, de quelle utilité aurait pu être, dans ces pays, la Renonciation *simple ou extinctive d'un futur religieux aux successions qui pourraient lui échoir à l'avenir? Dépouillé, par sa profession, du droit de succéder, comment aurait-il pu renoncer sérieusement à ce droit?* Sa Renonciation eût été un acte dérisoire, et rien de plus.

» D'un autre côté, c'eût été bien vainement que le futur religieux aurait cherché, par une Renonciation translative, à faire passer dans les mains d'un tiers spécialement désigné, une expectative de droits successifs qu'il devait perdre irrévocablement par la prononciation de ses vœux. *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*, dit une célèbre loi romaine. Le futur religieux n'aurait pu se réserver pour lui-même le droit de succéder après sa profession ; il ne pouvait donc pas non plus le transporter à un autre.

» C'est par un raisonnement semblable que, le 5 avril 1812, en rejetant, au rapport de M. Gandon, le recours en cassation des sieur et dame Malaspina, contre un arrêt de la cour d'appel de Gênes, vous avez établi que la faculté accordée par l'art. 15 du liv. 5 des constitutions piémontaises, à la fille qui se marie, de renoncer, moyennant une dot, aux successions qui lui sont actuellement déférées et à celles qui le lui seront à l'avenir, ne peut pas s'entendre des successions dont les filles mariées sont exclues, de plein droit, par les mêmes constitutions. *Il serait parfaitement inutile*, avez-vous dit, que les filles renonçassent, en se mariant, à des successions qu'elles sont incapables de recueillir. Ce n'est donc pas de ces successions que peut être censé parler le tit. 15 des constitutions piémontaises. Ce titre ne peut donc être censé parler que des successions auxquelles les filles étaient appelées par la loi.

» Et, en raisonnant ainsi, messieurs, vous avez, en quelque sorte, décidé à l'avance que l'on ne peut attacher aucun effet à la Renonciation, soit extinctive, soit translative, qu'un religieux aurait faite, avant sa profession, à des successions non encore échues à cette époque, à des successions qu'il serait incapable de recueillir lui-même, s'il n'y avait pas renoncé.

» C'est effectivement ce qu'avait jugé un arrêt du sénat de Turin dont nous devons la connaissance à M. Botton-Castellamonte. La dame Françoise Guillers del Vernante mourut *ab intestat* en 1772, laissant, de son premier mariage, trois enfans, le comte Roger Nacetti, et deux religieuses, l'une augustine, l'autre carmélite; et de son second mariage deux enfans, le comte Cibas-Lamberti, représenté par deux filles, et Hélène. Le comte Roger Nacetti prétendit que la succession devait être divisée en cinq parts et qu'il lui en revenait trois, *parcequ'avant leur profession, ses deux sœurs germaines avaient*, par des actes du 28 juillet 1748 et du 11 juin 1756, renoncé en sa faveur, à toutes les successions qui pourraient leur échoir à l'avenir. Mais les enfans du second mariage soutinrent que la succession s'étant ouverte sous les constitutions de 1770, qui déclaraient les religieux profès et leurs monastères incapables de succéder, le comte Roger Nacetti ne pouvait pas exercer, comme cessionnaire de ses sœurs germaines, des droits que celles-ci n'auraient pas pu faire valoir elles-mêmes : et par arrêt du 11 décembre 1778, le sénat de Turin déclara en effet, qu'il n'appartenait au comte Roger Nacetti qu'un tiers de la succession.

» Qu'on ne dise pas au reste qu'à cet arrêt sont contraires ceux du même sénat des 1er décembre 1749, 26 juin 1761 et 2 septembre 1763, que le défendeur vous cite d'après l'auteur de la *Pratica legale*, tome 4, page 369 à 404, et tome 8, page 280.

» Les trois arrêts cités par le défendeur, ont été rendus avant les constitutions du 7 avril 1770, et conséquemment à des époques où le Piémont n'avait encore aucune loi qui déclarât les religieux profès incapables de succéder; et il n'est pas étonnant qu'ils aient jugé qu'à ces

époques, les religieux piémontais qui n'avaient pas fait de Renonciation extinctive avant leur profession religieuse, pouvaient recueillir, par les mains de leurs renonciataires, les successions qu'ils auraient recueillies par les mains des supérieurs de leurs couvens, dans le cas où ils n'auraient pas fait de Renonciation translative.

» Mais l'arrêt du 11 décembre 1778 a été rendu, comme le prouve sa date même, sous l'empire des constitutions du 7 avril 1770, et pour une succession ouverte sous l'empire de ces constitutions; il n'a donc pas contrarié ceux de 1749, 1761 et 1763, en jugeant que, d'après l'art. 2 du tit. 6 du liv. 5 de ces constitutions, les Renonciations translatives faites en 1748 et 1756, avaient perdu tout leur effet.

» Au surplus, le principe qui a motivé ce dernier arrêt, est aussi reconnu, dans notre espèce, du moins implicitement, par la cour d'appel de Gênes; car ce n'est qu'en supposant le moine Gaëtan Magnocavalli restitué à la vie civile, par le Code civil, que la cour d'appel de Gênes admet son renonciataire à succéder à sa place, et il est évident, les termes mêmes de son arrêt le démontrent, que la cour d'appel de Gênes, eût jugé tout autrement, si elle eût pensé que le Code civil n'avait pas rendu à Gaëtan Magnocavalli la capacité de succéder qu'il avait perdue par sa profession religieuse.

» La cour d'appel de Gênes n'a donc fait, en admettant le défendeur à succéder à Lucas Tedeschi, qu'y admettre Gaëtan Magnocavalli; elle a donc violé, en y admettant le défendeur, les mêmes lois qu'elle eût violées, si elle y eût admis Lucas Tedeschi personnellement; elle a donc violé, et les lois tant anciennes que nouvelles qui attachent l'incapacité de succéder à la mort civile, et les lois tant anciennes que nouvelles qui déclarent les religieux profès morts civilement; et par suite, l'art. 726 du Code civil.

» Du reste, messieurs, vous avez remarqué que la cour d'appel de Gênes ne s'est nullement arrêtée à la circonstance que la Renonciation de Gaëtan Magnocavalli avait été autorisée, en 1758, par un décret du sénat de Milan.

» Et sans doute vous penserez que cette circonstance ne peut pas mettre l'arrêt de la cour d'appel de Gênes à l'abri de la cassation,

» 1° Parceque la cour d'appel de Gênes ne s'étant pas occupée de l'influence que peut avoir le décret du sénat de Milan sur les droits respectifs des parties, vous ne pouvez pas vous en occuper davantage, vous ne pouvez pas créer une question qui n'a pas été agitée devant la cour d'appel de Gênes, et faire de la manière dont cette question peut ou doit être résolue, un moyen de voiler les infractions que cette cour a faites, sur les questions qu'elle a décidées, aux lois qui devaient en déterminer la décision;

» 2° Parcequ'au fond, le décret du sénat de Milan n'a pas eu pour objet direct de valider absolument la Renonciation de Gaëtan Magnocavalli aux successions qui pourraient lui être déférées après sa profession; mais seulement de relever Gaëtan Magnocavalli de l'incapacité dans laquelle le plaçait sa minorité, de disposer de ses biens; que, dès-lors, il ne fait qu'élever Gaëtan Magnocavalli au rang de majeur; qu'il ne décide nullement quel est l'effet de la Renonciation que fait un religieux majeur avant sa profession, aux successions auxquelles il serait appelé personnellement après sa profession, si, par sa profession, il ne devenait pas incapable de succéder, et qu'il ne peut pas être censé déroger, sur ce point, au droit commun;

» 3° Parceque, si le décret du sénat de Milan pouvait être regardé comme déclarant que le renonciataire d'un religieux acquiert tous ses droits expectatifs aux successions à venir, au moins il ne pourrait être considéré comme tel, que relativement aux parties de la Lombardie, telles que le duché de Mantoue et la principauté de Guastalla, où, en 1758, les religieux profès conservaient le droit de succéder au profit et par les mains des supérieurs de leurs couvens; au moins il ne pourrait pas être considéré comme tel, relativement au Milanais où, à cette époque, il y avait déjà plusieurs siècles que la profession religieuse emportait incapacité absolue de succéder; et que le considérer comme tel relativement au Milanais, ce serait contrevenir au principe que les rescrits du prince ne sont censés déroger au droit commun, que lorsqu'ils en manifestent ouvertement la volonté.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'appel de Gênes du 8 juillet 1809 ».

Par arrêt du 1er février 1813, au rapport de M. Poriquet,

« Vu les art. 725, 726, 11 et 912 du Code civil;

« Attendu que le renonciataire ne peut pas avoir d'autres et plus grands droits que n'en aurait le renonçant lui-même;

» Attendu que le moine Gaëtan Magnocavalli a fait profession à Milan, dans l'ordre des barnabites, et était encore engagé dans les liens monastiques au 11 mai 1808, date de l'ou-

verture de la succession de Lucas Tedeschi, à Alexandrie, en Piémont; que les lois milanaises (encore en vigueur lorsqu'après l'érection du royaume d'Italie, dans lequel le duché de Milan est incorporé, le Code civil y a été publié) réputaient les religieux morts civilement, et les déclaraient incapables de succéder; que ce Code ne les a abrogées, ni expressément, ni implicitement; que ses art. 8, 22 et 24, dans lesquels la cour d'appel a cru trouver cette abrogation, ne sont pas plus applicables aux religieux et aux effets des vœux monastiques, qu'il ne le seraient aux émigrés et aux effets de l'émigration, ou que l'art. 2 du même Code, relatif aux lois de police, ne le serait aux ambassadeurs et aux autres membres diplomatiques; que, dans tous les cas qui tiennent à un ordre de choses purement politique, ce n'est pas dans les lois civiles qu'il faut rechercher la volonté du législateur, mais dans les lois spéciales et particulières destinées à les régler; que c'est par ce motif qu'il a été déclaré, par une disposition expresse du Code civil italien, conçu dans les mêmes termes que l'art. 7 de la loi française du 30 ventôse an 12, qu'il n'y avait d'abrogés que *les lois, statuts et ordonnances concernant les matières qui faisaient l'objet des lois comprises dans le Code;*

» *Qu'il suit de là* 1° *qu'en droit* et d'après *les dispositions des lois italiennes sainement entendues, le moine Gaëtan Magnocavalli* était, en mai 1808, date du décès de *Lucas Tedeschi*, son neveu, incapable de succéder à ses parens, et de leur transmettre sa succession; 2° qu'en adjugeant à ce religieux, malgré son incapacité, sa part dans une succession ouverte en France, et régie par les lois françaises, tandis qu'un français n'aurait pas pu lui succéder en Italie, la cour d'appel, après avoir erré dans l'interprétation et l'application des lois du royaume d'Italie, a commis une contravention expresse aux lois de l'empire qui obligent les tribunaux français à faire, lorsqu'il y a lieu, une juste application des lois étrangères de la même manière que les tribunaux étrangers seraient obligés, en semblable cas, de faire l'application des lois françaises; à l'art. 725 du Code civil français, qui déclare celui qui est mort civilement, incapable de succéder; et aux art. 726, 11 et 912 du même Code, suivant lesquels une parfaite réciprocité de nation à nation, et de particulier à particulier, est (ainsi que la cour l'a jugé, par son arrêt du 24 août 1803, dans l'affaire des religieuses prussiennes de Von Thyssen) la condition nécessaire de l'exercice des droits qu'un étranger peut avoir de recueillir et de transmettre une succession;

» Attendu enfin, qu'il n'est pas nécessaire d'établir ici la distinction à faire entre le cas où les tribunaux ne se sont trompés que dans la relation des faits ou dans l'interprétation des actes dont la cour n'a pas à s'occuper, et celui où ils se sont trompés dans la décision d'une question de droit qu'il appartient toujours à la cour d'apprécier et de juger; qu'il ne l'est pas davantage d'examiner si l'erreur de droit, telle que celle qui résulte de la violation ou fausse application des lois étrangères, donne, par elle-même et dans tous les cas, ouverture à la cassation; qu'il suffit que, dans l'espèce, cette erreur de droit sur le sens et l'application d'une loi que sa sagesse et la clarté de ses dispositions a fait adopter dans le royaume d'Italie, soit devenue la source des plus expresses contraventions aux lois de l'empire, pour qu'il soit indispensable d'annuler l'arrêt auquel ces contraventions sont justement reprochées;

» Par ces motifs la cour casse et annulle.....».]]

[[RENTE. C'est un revenu annuel en argent ou en denrées.

On distingue plusieurs sortes de Rentes: savoir, les Rentes albergues, les Rentes colongères, les Rentes constituées, les Rentes convenancières, les Rentes de don et legs, les Rentes foncières, *les Rentes seigneuriales*, et les *Rentes viagères*.

De là, les articles suivans.]]

[[RENTE ALBERGUE. *V.* l'article *Albergue*.]]

[[RENTE COLONGÈRE. C'est dans la ci-devant Alsace, une Rente créée par un contrat portant d'une part, concession de biens fonds à plusieurs personnes, pour être cultivés par elles; et de l'autre, obligation de payer au bailleur une redevance annuelle pour prix de cette concession.

On voit par cette définition, que la Rente colongère n'est, à proprement parler, que ce qu'on appelle, dans les autres contrées, une *Rente foncière*.

Ces sortes de Rentes sont donc soumises aux mêmes règles que les rentes foncières proprement dites.

Ainsi, elles sont passibles du rachat auquel les lois des 4 août 1789, et du 18-29 décembre 1790 ont assujéti toutes les rentes foncières.

Elles sont, par la même raison, comprises dans les lois des 2 octobre 1793 et 7 ventôse an 2, qui déclarent abolies toutes les rentes fon-

cières qui ont été créées, soit avec la qualité de seigneuriales, soit cumulativement avec des droits féodaux ou censuels.

Mais une Rente colongère est-elle présumée seigneuriale, et abolie comme telle, par cela seul qu'elle était perçue en 1789 par un ci-devant seigneur?

Un arrêt de la cour de cassation, du 3 pluviôse an 10, a jugé que non. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, §. 10.

Est-elle présumée seigneuriale et abolie comme telle, par cela seul qu'avant le 4 août 1789, elle était possédée comme fief par celui à qui elle appartenait, quoique les redevables n'aient jamais eu avec lui aucun rapport féodal ni censuel.

Un arrêt de la cour de cassation, du 26 pluviôse an 11, a également jugé pour la négative. Il est rapporté, avec les conclusions sur lesquelles il a été rendu, dans le recueil cité, aux mots *Rente foncière*, §. 11.

Au surplus, *V.* ci-après l'article *Rente foncière*.]]

* RENTE CONSTITUÉE. La constitution de Rente est un contrat par lequel l'une des parties vend à l'autre une rente annuelle et perpétuelle dont elle se constitue débitrice pour un prix convenu, qui doit consister en une somme de deniers qu'elle reçoit de l'acquéreur de la Rente, *sous la faculté de pouvoir* racheter cette Rente *lorsqu'elle le jugera à* propos, moyennant le prix qu'elle a reçu, et sans qu'elle puisse être obligée à ce rachat. (M. Guyot.)*

[[Nous nous proposons de parler ici

1° De la nature et de l'origine du contrat de constitution de Rente;

2° Des règles auxquelles ce contrat est assujéti;

3° Des personnes qui peuvent constituer des Rentes;

4° De celles qui doivent supporter les frais d'un contrat de constitution;

5° Des différentes clauses qui peuvent être stipulées dans les contrats de constitution de Rente;

6° De la nature et de la situation des Rentes constituées; du point de savoir si elles sont susceptibles d'hypothèque; de la manière de les saisir et de les vendre par expropriation forcée;

7° De la prestation et de la prescription des arrérages;

8° De la manière de prouver l'existence d'une Rente constituée, et de la présomption à laquelle on doit se tenir, lorsqu'il y a du doute si une Rente est constituée ou foncière;

9° De l'extinction des Rentes constituées;

10° Des cas où le débiteur peut être forcé au rachat de la Rente;

11° et 12° Des particularités qu'offraient sur ces différens points, avant le Code civil, la jurisprudence Belgique et la jurisprudence piémontaise;

13° Du mode d'évalution des Rentes constituées pour la fixation du droit d'enregistrement auquel elles sont sujettes en cas d'aliénation;

14° De l'effet qu'a produit la loi du 17 juillet 1793, portant abolition des droits féodaux, sur une Rente constituée du prix d'un immeuble, par un contrat de vente renfermant, de la part du vendeur, réserve d'un droit seigneurial sur le fonds aliéné.

§. I. *De la nature et de l'origine du contrat de constitution de Rente.*

I. La définition que l'on a donnée, au commencement de cet article, du contrat de constitution de Rente, annonce assez que ce contrat a quelque affinité avec celui de vente; il en diffère néanmoins à beaucoup d'égards.

1° Le contrat de vente est un de ces contrats que l'on *qualifie de consensuels*, parcequ'*ils n'ont besoin, pour être parfaits que du consentement des parties intéressées*. Le contrat de constitution de Rente, au contraire, est du nombre de ceux qu'on nomme *réels*, c'est-à-dire, pour nous servir des expressions *du droit* romain, *qui re perficiuntur;* car il ne reçoit sa perfection et ne devient obligatoire, que par la numération que fait l'acquéreur du capital qui en forme le prix.

2° Le contrat de vente est *synallagmatique* ou *bilatéral:* le vendeur s'y oblige de *livrer et* de garantir la chose qu'il vend, *et l'acheteur* prend l'engagement d'en payer le prix convenu. Le contrat de constitution de Rente est, au contraire, *unilatéral:* le vendeur de la Rente s'y oblige seul; celui qui acquiert la Rente moyennant le prix qu'il en paie au vendeur, ne contracte aucune obligation.

II. Le contrat de constitution de Rente diffère du prêt à intérêt, en ce que, par celui-ci, l'emprunteur s'oblige de restituer le capital, soit à la volonté du prêteur, soit dans un temps déterminé; au lieu que, par celui-là, le vendeur de la Rente demeure le maître d'en rembourser le prix quand il le jugera à propos, et que régulièrement il ne peut jamais y être forcé.

Ainsi, dans le prêt à intérêt, le capital est ce qui forme principalement la dette de l'emprunteur. Dans la constitution de Rente, au contraire, le vendeur n'est point débiteur du capital, il ne l'est que de la Rente qu'il a constituée pour le prix du capital même.

III. Quant à l'origine du contrat de constitution de Rente, quelques auteurs croient la trouver dans l'ancien droit romain.

La loi 33, D. *de usuris*, et la loi 2, C. *de debitoribus civitatum* (disent-ils), défendent aux administrateurs des biens des villes de forcer au remboursement les débiteurs qui paient exactement les intérêts des sommes qu'ils leur ont prêtées, et qui offrent, par leur fortune, une garantie suffisante pour écarter toute inquiétude sur leur solvabilité; n'est-ce point là le contrat de constitution de Rente?

« Pas du tout (répond Pothier, *Traité du Contrat de constitution*, n° 7). Les biens des villes consistaient, chez les Romains, en partie en fonds d'héritage, en partie en argent, que les administrateurs prêtaient avec stipulation d'intérêts, à des personnes solvables, afin de procurer aux villes un revenu clair et liquide, et de pouvoir faire promptement de l'argent en cas de besoin. C'est de ces dettes dont il est question dans les lois ci-dessus citées; elles décident que, quoique ces dettes *procédassent du contrat ordinaire du prêt à intérêts, et que la ville eût, par la nature du* contrat, le droit d'exiger la restitution du principal, néanmoins il était de la bonne administration de n'en pas exiger la restitution, tant que les débiteurs étaient bons et payaient régulièrement les intérêts : car ces sommes étant destinées à être placées à intérêts, il était inutile de les répéter d'un bon débiteur qui en payait bien les intérêts, pour les placer chez une autre personne.

» D'ailleurs, cette conduite des administrateurs était avantageuse aux villes, en ce qu'elle servait à leur faire trouver plus facilement à placer leur argent, les débiteurs étant assurés qu'on ne les presserait pas pour la restitution du principal; c'est le sens de ces lois. Bien loin qu'on en puisse conclure que les Rentes constituées étaient en usage chez les Romains, et que les villes plaçaient leurs deniers en ces sortes de Rentes, il me paraît qu'on en doit conclure le contraire; car si les débiteurs des villes eussent été des débiteurs de Rentes constituées dont le principal, par la nature du contrat, n'est pas exigible, il eût été inutile de recommander aux administrateurs de ne le pas exiger, et d'en faire une règle de bonne administration ».

Mais si l'ancien droit romain ne nous offre aucune trace de la constitution de Rente, il n'en est pas de même des dernières lois de Justinien. La novelle 160 de ce prince, comme l'a fort bien remarqué Dumoulin, *de usuris*, quest. 75, fait mention d'un véritable contrat de constitution de Rente qui avait été passé par quelques particuliers au profit de la ville d'Aphrodise en Thrace. Cette ville, y est-il dit, ayant à sa disposition une grosse somme d'or, l'avait placée à la charge que les intérêts lui en seraient payés chaque année, tant qu'elle ne serait pas remboursée. Dans la suite, et après avoir payé les intérêts de ces sommes pendant un assez grand nombre d'années pour qu'ils doublassent le capital, les emprunteurs se prétendirent entièrement libérés; ils se fondèrent sur la loi 27, §. 1, C. *de usuris*, suivant laquelle le cours des intérêts devait s'arrêter, dès le moment où il avait été payé, à titre d'intérêts, une somme équipollente au principal de la dette; en sorte que, comme l'avait depuis expliqué la novelle 121, si, après avoir payé des intérêts jusqu'à cette concurrence, le débiteur en payait encore d'autres qui successivement s'élevaient à la même somme, ceux-ci devaient s'imputer sur le principal, et par conséquent l'éteindre. Cette difficulté fut soumise à Justinien; par la novelle citée, il décida que la loi, 27, §. 1, C. *de usuris*, ne concernant *que les intérêts des prêts exigibles, ne pouvait s'appliquer à une espèce où il ne s'agissait pas des interêts* d'une somme prêtée, mais bien d'un revenu annuel : *illam de creditoribus conscripsimus; præsens verò species illam non attingit, si quidem hoc magis annuo reditui quàm usurarum præstationi simile videtur.* « Le contrat qui est exposé dans cette » novelle (dit Pothier), n'était donc pas un » contrat de prêt à intérêts par lequel ceux » qui avaient reçu cette somme des officiers » municipaux d'Aphrodise, se fussent obligés » à la rendre et à payer les intérêts jusqu'à la » restitution; mais un contrat par lequel ils » s'étaient obligés seulement à payer un revenu » annuel, jusqu'à ce qu'il leur plût de rendre » la somme qu'on ne pouvait pas exiger d'eux; » ce qui est notre contrat de constitution de » Rente ».

IV. Le contrat de constitution de Rente n'avait dû éprouver aucune difficulté à s'introduire dans une législation qui, comme celle de Justinien, autorisait le prêt à intérêts. Mais il en éprouva beaucoup à se maintenir, lorsque les bulles des papes eurent déclaré usuraires tous les intérêts qui étaient le produit de simples prêts]]

* On n'était pas encore assez avancé pour

réduire à sa juste valeur l'obstacle que la puissance spirituelle mettait, par là, à l'usage du contrat de constitution de Rente; il fallut paraître céder; il fallut plier la loi civile à des lois d'un ordre tout-à-fait différent : en conséquence, on imagina de rendre le créancier de la Rente constituée, en quelque sorte, propriétaire, jusqu'à concurrence du capital, des fonds qui lui étaient hypothéqués; et les intérêts qu'on faisait produire à ce capital, furent regardés comme tenant lieu au créancier des fruits de l'héritage de son débiteur, héritage dont il était censé devenu propriétaire jusqu'à concurrence. A la faveur de cette modification, Martin V approuva la constitution de Rente par la famense extravagante *regimini* de l'an 1425. Cependant le système de la communication de la propriété fit des progrès au point que, par les bulles des 19 janvier 1569 et 10 juin 1570. Pie V déclara illégitime tout prêt à intérêts fait à des personnes qui n'avaient pas de fonds de terres (1). Quelque temps auparavant, on était allé jusqu'à admettre des lignagers au retrait de pareilles Rentes.

Par une suite de cette erreur, on assimilait ces Rentes à celle que nous appelons *foncières*, et on les regardait comme non-rachetables; il était même d'usage de stipuler dans les contrats, qu'elles ne pourraient être rachetées.

Tel était l'état des choses, lorsque Dumoulin écrivit son Traité *de usuris*; il reconnut au premier coup-d'œil que cet usage portait sur un faux principe; il le démontra.

L'autorité de ce jurisconsulte ne tarda pas à prévaloir : par arrêt du parlement de Paris, du 12 mars 1552, une Rente de cette espèce fut déclarée rachetable; cet arrêt fut confirmé par un autre beaucoup plus solennel de l'an 1559. (M. H.....) *

§. II. *Règles auquelles le contrat de constitution de Rente est assujéti.*

Ces règles sont relatives aux taux des Rentes, aux choses qui doivent former le prix de la constitution, à l'aliénation du capital, et à la faculté de le rembourser.

ART. I. *Du taux des Rentes constituées.*

* I. Autrefois, il était permis de se faire constituer une Rente sur le pied du *denier dix*, c'est-à-dire, qu'on pouvoit acquérir une Rente de 3 livres pour 30 livres. L'ancienne coutume d'Orléans, rédigée en 1509, défend d'acheter aucune Rente à moindre prix. Dans la suite, le taux des Rentes fut réduit, sous Charles IX, au denier douze; sous Henri IV, au denier seize; sous Louis XIII, au dernier dix-huit; et enfin sous Louis XIV, au denier vingt. C'est ce dernier taux qui a lieu aujourd'hui; c'est-à-dire qu'il n'est pas permis d'acquérir une Rente pour un prix au-dessous de vingt écus pour chaque écu de Rente.

Il faut observer que ce n'est qu'en faveur

(1) *Comme ces bulles faisaient loi dans toute l'Italie, ainsi qu'on le verra ci-après, §. 12, lorsque notre Code civil y fut successivement mis en activité et qu'elles ont influé pour beaucoup dans un point de législation du ci-devant Cambrésis, dont il est parlé aux mots* Rapport à loi, §. 4, n° 2. *nous croyons devoir transcrire ici le dispositif de l'une et de l'autre.*

Celui de la première est ainsi conçu :

§. 1. Hâc igitur nostrâ constitutione statuimus censum seu annuum reditum creare constituive nullo modo posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur; de suî naturâ fructiferâ, et quæ nominatim certis finibus designata sit.

2. Rursùm nisi verè in pecuniâ numeratâ, præsentibus testibus ac notario, et in actu celebrationis instrumenti, non autem priùs, recepto integro justoque pretio.

3. Solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri aut in pactum deduci prohibemus.

4. Conventiones directè aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum qui aliàs ex naturâ contractûs non tenetur, nullo modo valere volumus.

5. Quemadmodùm nec pactum auferens aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quia volumus rem ipsam semper et liberè, ac sine solutione laudemii seu quinquagesimæ aut alterius quantitatis vel rei, tàm inter vivos quàm in ultimâ voluntate, aliénari.

6. Ubi autem vendenda sit, volumus dominum censûs aliis omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sit, et per mensem expectari.

7. Pacta continentia morosum censûs debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad *cambium, seu* certas expensas, aut certa salaria, aut ad *salaria seu* expensas medio juramento *creditoris liquidandas*, aut rem censui subjectam, *sive aliquam ejus partem* amittere, aut aliud jus ex *eodem* contractu, sive aliundè acquisitum perdere, aut *in aliquam* pœnam cadere, ex toto irrita sint et nulla.

8. Imò et censum augeri, et novum creari super eâdem vel aliâ re in favorem ejusdem, aut personæ per eum suppositæ, pro censibus temporis vel præteriti vel futuri, omninò prohibemus.

9. Sicuti etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem aliàs, de jure, et ex naturâ contractûs non spectarent.

10. Postremò census omnes in futurum creandos non solùm re in totum vel pro parte peremptâ, aut infructuosâ in totum vel pro parte effectâ, volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem prætio extingui; non obstante longissimi etiam temporis, ac immemorabili, imò centum et plurium annorum præscrip-

des débiteurs que le taux des Rentes est ainsi réglé : rien n'empêche de les acquérir à un prix plus cher. On peut, par exemple, acquérir un écu de Rente pour une somme de trente, quarante, cinquante écus, et même pour une somme plus forte, sans que l'acquéreur puisse être fondé à se faire restituer sous prétexte de *lésion* : la raison en est qu'une Rente est une chose dont on ne peut ignorer la valeur, et que, quand quelqu'un l'acquiert pour une somme qui excède le prix fixé, il est censé avoir voulu faire au constituant un avantage ou une espèce de donation de ce qui excède ce prix ; et cette donation se trouve consommée par la tradition réelle de la somme.

Cependant, si le constituant était une personne à qui la loi ne permit pas de donner, comme si une femme séparée de biens se faisait constituer par son mari une Rente de cinq cents livres moyennant 20,000 livres qu'elle lui paierait pour prix de la constitution, il est certain que les héritiers de cette femme seraient fondés à attaquer cet acte, à cause de l'avantage prohibé qu'il contiendrait en faveur du mari ; et ils pourraient en conséquence faire condamner ce dernier à rendre les 10,000 livres qu'il aurait reçues au-delà du prix de la Rente de 500 livres qu'il aurait constituée ; à moins toutefois qu'il n'aimât mieux augmenter la Rente et s'obliger à la payer

tione ; non obstantibus aliquibus pactis directè aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscumque verbis aut clausulis concepta sint.

11. Cùm verò traditione pretii reditus extinguendus erit, volumus per bimestre antè id denuntiari ei cui pretium dandum erit ; et post denuntiam, intrà annum tamen, etiam ab initio, pretium repeti posse, et ubi pretium, nec nolens intrà bimestre solvat, nec ab invito intrà annum exigatur, volumus nihilominùs quandocunquè reditum extingui posse, prævià tamen semper denunciá, de quâ suprà, et non obstantibus his de quibus suprà. Idque observari mandamus etiam quòd pluries denunciatum fuisset, si ee unquàm effectus secutus fuisset.

12. Pacta etiam continentia pretium censûs extrà casum prædictum, ab invito, aut ob pœnam, aut ob *aliam causam repeti posse, omninò prohibemus.*

13. Contractusque sub aliâ formâ posthàc celebrandos fœneratitios judicamus. Et ità illis proptere à non obstantibus, quicquid, vel expressè, vel tacitè, contrà hæc nostra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, *à fisco* volumus posse vindicari.

14. Hanc autem salutiferam sanctionem nedùm in censu noviter creando, verùm etiam in creato quo cumque tempore alienando, modò post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuò et in omnibus servari volumus.

15. Declarantes pretium semel censui constitutum nunquàm posse, ob temporum aut contrahentium qualitatem, *seu aliud accidens*, nec quoad ultimò contrahentes, *miani vel augeri.*

16. Et licet *legem ipsam ad contractus* jam celebratos non extendamus, *illos* tamen omnes, in quos jure aliâ formâ pervenerunt census, hortamur in domino ut singulos contractus censuræ bonorum religiosorum subjiciant, et animarum saluti consulant.

La seconde bulle annonce et résoud, en ces termes, les questions auxquelles la première avait donné lieu en Sicile.

§. 2. Deindè per dilectum filium Octavium Spinoniam, regni Siciliæ magistrum portulanum, hâc de causâ ad *nos* destinatum, accepimus in dicto regno Siciliæ scrupulum oxoriri, an *rerum prædictarum* infructuositas etiam annalis, aut aliàs temporalis, intelligatur ;

3. Et an per nullitatem pactorum, et aliorum prædictorum, etiàm jus recuperandi sive repetendi impensas, quas litigando contrà morosos prædictos, aut executores ad eorum loca transmittendo, aut aliàs ex judicum mandato subire oportet, auferatur ;

4. Prætereà an tàm pro ipsis expensis, quàm etiam pro censu recuperando contrà tertium possessorem prædi, et etiam fidejussoros dari, aliave bona pro prædii censu gravati evictione, et ipsius censûs solutione hypothecari ; denique an census hujusmodi super pluribus rebus inter se divisis constitui possint ;

5. Postremò an id quod de pecuniâ numeratâ dicitur, prohibeat quominùs in dotium assignatione census creari possit.

6. Nos hæc discrimina, quantùm in nobis est, tollere cupientes, tenore præsentium declaramus rem infructuosam, quæ tota vel ex parte infructuosâ perpetuò redditur, non autem ex quâ fructus uno, duobus, pluribusve annis, sive tempestate, sive alio casu, non perveniunt, salvâ aliàs juris communis dispositione intelligi debere.

7. Prætereà exactionem illarum expensarum prohiberi, quæ ex pacto vel conventione tantûm inter contrahentes initâ, et instrumento censûs specialiter appositâ, refici promittuntur ; non autem eæ, quæ ex dicti juris dispositione repetendæ veniunt, et mandato judicis adjudicantur.

8. Cæterùm fidejussores dari, aliave bona hypothecari pro prædii censûs gravati evictione, aut si prædium in alium devenerit, aut aliquis tertius fidejussor intercesserit, tertium possessorem vel ejus bona obligari minimè prohibemus. Hæc autem omnia pro evictione duntaxat, non autem solutione, pœna adjudicari posse intelligimus.

9. Postremò, in dotium assignandarum casu, censuum creationem et constitutionem prædictam, respectu actualis numerationis coram notario et testibus faciendæ, locum non habere ; Sed in hoc casu census ipsos etiam pecuniâ ad manum non habitâ creari posse declaramus.

10. Denique ut periculis quæ ex transportatione pecuniarum frequentor in dicto regno eveniunt, occurratur, permittimus ut si, in creatione censûs, pecuniam ad manum commodo haberi nequierit, *illius* loco, emptor apocham, sive cedulam bancariam idoneam integri pretii venditori in ipso emptionis actu debeat exhibere.

11. Constitutione nostrâ prædictâ, tàm in casu dotium quàm ceteris omnibus in eâ contentis, in suo robore permanente.

annuellement sur le pied de 1,000 livres.

On remarquera, à ce sujet, que, si le prix de la constitution de Rente n'excédait pas de beaucoup le taux de l'ordonnance, par exemple, qu'il ne passât pas le denier vingt-cinq, il ne pourrait pas être considéré comme une donation. La raison en est que les constitutions de cette espèce sont usitées, et qu'il s'en fait plusieurs par la seule considération de la solvabilité du constituant et des bonnes hypothèques qu'il fournit pour la sûreté de la Rente.

II. Quand la Rente est constituée au denier vingt, qui est le taux fixé par la loi, on ne peut rien exiger de plus du débiteur. C'est pourquoi, si l'on avait stipulé, par le contrat de constitution, que le créancier aurait, jusqu'au rachat ou durant un temps déterminé, la jouissance d'un certain héritage, en compensation des arrérages de la Rente, cette convention n'empêcherait pas que le débiteur ne pût demander compte de cette jouissance au créancier, et lui faire payer ce qu'elle aurait produit au-delà de la Rente.

Il y aurait pareillement atteinte à la loi qui défend d'excéder le taux qu'elle a fixé, si, dans une constitution de Rente faite à ce taux, on avait stipulé que la Rente se paierait sans rétention du vingtième ou des autres impositions.

Observez néanmoins que, *si la rente était constituée pour le prix d'un héritage et par le* même contrat que celui de la vente de l'héritage, on pourrait stipuler, par le contrat de vente, que le débiteur la paierait sans déduction du vingtième et des autres impositions royales. La raison en est que cette clause serait réputée être une clause du contrat de vente plutôt que du contrat de constitution; et l'obligation de payer la Rente sans rétention des impositions, serait regardée comme faisant partie du prix de l'acquisition.

III. Aucun laps de temps ne peut couvrir le vice d'un contrat de constitution qui contient une contravention formelle à la loi par laquelle le taux des Rentes a été réglé. Le débiteur est toujours fondé à demander la nullité du contrat, et l'imputation sur le principal de tous les arrérages qu'il justifie avoir payés; cette décision est une conséquence de la maxime que l'*usure ne se couvre jamais.*

On ne pourrait pas opposer contre une telle demande, l'ordonnance portée par Louis XII en 1510, qui veut que les rescisions de contrats et autres actes se prescrivent par le laps de dix ans: cette loi ne s'applique point aux contrats usuraires.

Mais il n'en est pas de même de l'action qu'a le débiteur du contrat vicieux, pour répéter ce qu'il a payé en arrérages au-delà du principal: cette action est sujette à la prescription de trente ans, comme toutes les autres actions. Ainsi, il ne peut répéter que ce qu'il a payé au-delà du principal depuis trente ans avant sa demande, et non ce qu'il a pu payer auparavant. Ce n'est pas le cas d'alléguer la maxime que *l'usure ne se couvre jamais:* on peut bien induire de cette maxime, qu'un débiteur est toujours fondé à demander la nullité d'une convention usuraire; mais on ne doit pas en tirer la conséquence, qu'il peut perpétuellement répéter les usures qu'il a payées; cette répétition est sujette à la prescription, comme on vient de le dire.

[[IV. Sur tout ce qu'on vient de lire, la législation nouvelle a beaucoup varié; mais enfin elle a été fixée par la loi du 3 septembre 1807. *V.* l'article *Intérêts*, §. 6, n° 5.

V. Est-ce par la loi du lieu du contrat, est-ce par celle du lieu où l'on plaide, est-ce par celle du lieu de la situation de l'hypothèque, que l'on doit juger de la légitimité du taux auquel une rente a été constituée?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 14 messidor an 13, rapportés au mot *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 5.]]

ART. II. *Du prix de la constitution de Rente.*

I. Avant l'édit du mois de novembre 1565, on pouvait constituer à prix d'argent des Rentes d'une certaine quantité de grains ou autres denrées; mais il fut ordonné par cette loi, qu'on ne pourrait plus constituer à prix d'argent que des Rentes d'une somme d'argent; et même les Rentes en grains qui avaient été auparavant constituées à prix d'argent, furent converties en Rentes d'une *somme d'argent* sur le pied du denier douze du capital. Le motif de cette loi a été que la valeur des grains étant sujette à varier, la liberté de constituer à prix d'argent des Rentes en grains, serait un moyen à l'aide duquel on pourrait les constituer à un taux qui excéderait le taux légitime.

[[Par sentence du bailliage de Beaune, du 3 juillet 1778, rendue à la poursuite du procureur du roi au même siège, un contrat de constitution passé devant Carlin, notaire à Couches, au profit du sieur Ganthey, chanoine de Nuits, fut déclaré nul et usuraire, comme fait en contravention à l'édit dont on vient de parler; et le sieur Ganthey a été condamné à 10 livres d'amende, avec défenses de

récidiver. Le sieur Ganthey a appelé de cette sentence au parlement de Dijon; mais par arrêt rendu à l'audience du 5 juin 1782, l'appellation a été mise au néant; « et faisant droit » sur les plus amples réquisitions du procureur général du roi, il a été fait défenses à » Carlin, notaire à Couches, et à tous autres » de passer aucun contrat contenant constitution de Rente en grains, vin ou autres denrées, moyennant une somme principale » fournie en deniers, en contravention à l'édit du mois de novembre 1565, à peine d'être poursuivi extraordinairement suivant la » rigueur des ordonnances ».

Le Code civil ne renouvelle pas la disposition de l'édit du mois de novembre 1565, et par conséquent il est censé l'abroger : cela résulte de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.

Il y a plus. La faculté de constituer des rentes en grains moyennant un capital fourni en argent, s'était introduite avant le Code civil, sans le secours d'aucune loi, ou plutôt elle avait été la conséquence de la loi qui, pendant plusieurs années, avait laissé le taux des intérêts à la disposition des parties contractantes. On en a vu des exemples dans l'arrêt de la cour de cassation du 25 messidor an 13, rapporté au mot *Paiement*, n° 6 et dans celui de la même cour, du 3 mai 1809, rapporté au mot *Intérêts*, §. 6, n° 6.

Mais la loi du 3 septembre 1807, qui est transcrite sous ce dernier mot, §. 6, n° 5, n'a-t-elle pas fait revivre l'édit de 1565?

Non : il résulte seulement de cette loi que les arrérages des Rentes constituées en grains, moyennant un capital fourni en argent, doivent être réduits chaque année, d'après les mercuriales, au taux qu'elle détermine.

Au surplus, il n'était pas expressément défendu par l'édit de novembre 1565 de constituer des Rentes en grains moyennant une somme d'argent. *Aussi le* parlement de Toulouse ne regardait-il pas ces sortes de constitutions comme nulles.

Mais si les Rentes qui, sous l'ancien régime, ont été constituées en grains dans son ressort, ont produit des arrérages, du moins on ne peut pas aujourd'hui refuser au débiteur qui les a payés, la faculté d'imputer sur le principal l'excédant de ce qu'il a fourni en grains sur le taux légitime de l'intérêt de l'argent.

C'est ce que la cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante.

Le 26 octobre 1782, acte notarié par lequel François Crouzat, demeurant à Saint-Géran, commune de l'Isle, arrondissement de Gaillac, département du Tarn, reconnaît avoir reçu d'Antoine Rigaud une somme de 180 francs, pour prix de laquelle il lui constitue une autre rente annuelle de six rases de blé froment.

Le 19 avril 1785, autre contrat par lequel le même François Crouzat reconnaît avoir reçu du même Antoine Rigaud une somme de 300 francs, pour prix de laquelle il lui constitue une autre Rente annuelle de six rases de blé et d'une paire de chapons.

Le 28 juin 1808, Antoine Rigaud fait assigner la veuve de François Crouzat, en sa qualité de tutrice de ses enfans mineurs, héritiers de leur père, pour se voir condamner à lui payer les arrérages, échus en 1806 et depuis, de ces deux rentes, montant ensemble à deux hectolitres un quart d'hectolitre de blé, ou douze rases ancienne mesure, et une paire de chapons.

Le 31 décembre *suivant*, Antoine Rigaud fait signifier à la veuve de François Crouzat de nouvelles conclusions, par lesquelles, en persistant dans sa demande, il lui laisse l'option de lui payer 12 francs par hectolitre de blé.

Le 18 janvier 1809, la tutrice des mineurs Crouzat fait signifier des défenses, par lesquelles elle conclud à ce qu'il plaise au tribunal « déclarer la Rente portée par les actes dont » il s'agit, volante et constituée à prix d'argent, et la déclarer pareillement usuraire; » ce faisant, vu ce qui résulte des mercuriales » et de l'état par échelle contenu dans lesdites défenses, la déclarer bien et valablement » acquitée des sommes capitales portées par » les actes susdits et de l'intérêt d'icelles, et » condamner le demandeur à lui payer et rembourser l'excédant..... ».

Le 30 mai 1810, la tutrice conclud subsidiairement à ce que, « dans le cas où, contre » toute attente, le tribunal croirait les actes » dont il s'agit susceptibles d'arrérages, en ordonner toujours la fixation au taux voulu » par la loi; en conséquence, ordonner que » le surplus sera imputé sur le capital; ce faisant, condamner le demandeur à lui restituer » la quantité de quatre septiers un huitième » de blé qui a été payée en sus desdits arrérages et du capital, ou à lui payer la somme » de 125 francs 32 centimes pour la légitime » valeur dudit blé ».

Le 3 avril 1811, jugement ainsi conçu :

« Faut-il casser et annuler les actes des 26 octobre 1782 et 19 avril 1785, comme contenant constitution de Rente en blé, et ordonner l'imputation demandée par la défenderesse?

» Faut-il, au contraire, ordonner que lesdites Rentes stipulées en blé, seront payées en argent et au taux légal de l'intérêt?

» Faut-il ordonner cette réduction pour les arrérages payés, et ordonner aussi, dans ce cas, l'imputation demandée par la défenderesse?

» Faut-il, au contraire, ordonner que cette réduction n'aura lieu que pour l'avenir, et pour les arrérages qui sont encore dus?

» Le tribunal, considérant 1° qu'il est reconnu, dans le fait, que les Rentes dont la partie de Lugan réclame le paiement, sont établies par des actes publics; et que, dans le droit, des demandes justifiées de cette manière, ne peuvent manquer d'être accueillies, à moins que les actes qu'on représente ne soient entachés de quelque vice capable de les faire proscrire;

» Considérant 2° que la constitution de Rente en denrées faite à prix d'argent, n'est pas défendue; que l'édit de 1565, invoqué par les deux parties, et la jurisprudence qui s'est formée sur son exécution, ne prononcent pas la nullité des actes de cette espèce, et donnent seulement au débiteur la faculté de faire réduire au taux légal de l'intérêt de l'argent la Rente à laquelle il s'est assujéti;

» Considérant 3° que la partie de Dubois n'ayant demandé cette réduction que lorsqu'elle a été actionnée en justice pour le paiement des Rentes échues, c'est le cas de ne faire porter cette réduction que sur les Rentes à recouvrer; et que, dès-lors, il n'y a pas lieu à ordonner la compensation du capital avec l'excédant de la Rente, même pour aucune des Rentes payées au-dessous du taux de l'intérêt légal de l'argent, suivant cet adage connu et adopté dans le ressort du parlement de Toulouse : *Usuræ solutæ non repetuntur;*

» 4° Que les actes de constitution que rapporte la partie de Lugan, étant ainsi maintenus, et cette dernière offrant de réduire au taux de l'intérêt légal les Rentes qui lui sont dues, il ne reste au tribunal qu'à accueillir cette offre, et à procéder sur cette base à la liquidation desdites Rentes, pour fixer le montant des condamnations à prononcer contre la partie de Dubois;

» Par ces motifs, le tribunal, sans avoir égard aux moyens et exceptions de la partie de Dubois, fins de non valoir, de non recevoir et autres, dont du tout il l'a démise et démet, disant droit sur les exploits et libelles de la partie de Lugan, et demeurant son consentement, procédant à la liquidation des intérêts de la somme de 480 francs constituant le capital de la Rente dont il s'agit aux actes des 26 octobre 1782 et 19 avril 1785, a condamné et condamne ladite partie de Dubois, en la qualité qu'elle procède, à payer à ladite partie de Lugan la somme de 24 francs pour la Rente échue en l'année 1806, et pareille somme de 24 francs pour chacune des années postérieures, jusqu'à l'effectif paiement ».

Les mineurs Crouzat se pourvoient en cassation contre ce jugement.

« Pour apprécier le jugement qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 31 mars 1813), il importe d'abord de nous bien fixer sur l'édit du roi Charles IX, du 29 novembre 1565, concernant les Rentes en grains constituées à prix d'argent. *Nous avons reçu* (porte-t-il) *plusieurs grandes plaintes.... des énormes lésions et déceptions qui se sont faites et font ordinairement en l'achat des Rentes constituées, qu'on appelle* volantes, *dont la valeur du blé a monté, et quelquefois excède les deniers du principal pour lequel elles avaient été constituées; qui a été et est la ruine de plusieurs maisons. Pour à quoi donner ordre, de l'avis de notre conseil....., nous avons ordonné et ordonnons que toutes Rentes constituées en blé, de quelque temps et à quelque prix que ce soit, seront réduites à prix d'argent, à raison du denier douze, tant pour les arrérages qui peuvent être dus, que pour le paiement qui s'en fera à l'avenir, sans que les créanciers en puissent demander autre chose, sur peine du quadruple, et d'être punis par la rigueur des ordonnances faites contre les usures et usuriers, lesquelles nous enjoignons très-expressément à tous nos magistrats et officiers de faire garder et observer sans enfreindre, et à nos avocats et procureurs généraux et leurs substituts de faire en sorte qu'elles soient étroitement gardées et observées, sur peine de nous en répondre.*

» Vous voyez, messieurs, que cet édit ne dispose que pour les rentes en grains qui avaient été précédemment constituées à prix d'argent; et que, ne voulant pas que ces rentes puissent excéder le taux légal de l'intérêt, qui alors était le denier douze, il en ordonne la réduction en argent sur ce pied.

» Mais vous voyez en même temps qu'il ordonne cette réduction pour les arrérages à échoir à l'avenir, comme pour les arrérages précédemment échus; et de là il suit évidemment que sa disposition s'applique aux Rentes qui, à l'avenir, seraient constituées en grains, comme à celles qui avaient été antérieurement constituées de cette manière.

» Aussi Pothier, dans son *Traité des contrats de constitution*, n° 28, va-t-il jusqu'à dire que, *depuis l'édit de Charles IX du mois de novembre 1565, on ne peut plus constituer à prix d'argent que des Rentes d'une somme d'argent : même*, (ajoute-t-il) *toutes les*

Rentes de grains et autres espèces qui avaient été constituées à prix d'argent avant cet édit, ont été converties en Rentes d'une somme d'argent sur le pied du denier douze de leur principal. Le motif de cette loi a été que la valeur des grains étant variable et incertaine, la faculté de constituer à prix d'argent des Rentes en grains, donnerait la facilité de les constituer à un taux plus fort que le taux légitime.

» Pothier insinue clairement, par là, que, depuis l'édit de 1565, les constitutions de Rentes en grains à prix d'argent, sont nulles et par conséquent ne produisent point d'arrérages.

» Et c'est ce qu'a jugé formellement un arrêt du parlement de Dijon du 5 juin 1782...

» Il paraît que le parlement de Toulouse, plus asservi à la lettre de l'édit de novembre 1565, n'était pas aussi rigoureux, et que, tout en regardant les constitutions de Rentes en grains à prix d'argent comme prohibées, tout en défendant même aux notaires de prêter leur ministère à de pareils actes, il les considérait comme productives d'arrérages, et qu'il se contentait de les réduire au taux légitime de l'intérêt de l'argent.

» Mais en même temps il jugeait, sans hésiter, que l'édit de novembre 1565 ne s'appliquait pas moins aux *Rentes en grains constituées depuis sa publication, qu'aux Rentes en grains constituées auparavant.*

» C'est ce qui résulte de deux arrêts bien positifs de cette cour, dont nous retracerons dans un instant les espèces.

» C'est même ce qu'a décidé également, et de la manière la plus précise, le jugement du tribunal civil de Gaillac dont il est ici question.

» Cela posé, sous quel prétexte le tribunal civil de Gaillac a-t-il pu, par ce jugement, débouter les mineurs Crouzat de leurs conclusions subsidiaires, tendantes à ce que la différence qui se trouvait en plus entre les arrérages qu'ils avaient payés en grains, et le taux légitime de l'intérêt des deux capitaux énoncés dans les contrats de 1782 et 1785, fût imputée sur ces capitaux?

» La cour vient de le remarquer : il les en a déboutés, *d'après l'adage connu et adopté dans le ressort du parlement de Toulouse*, USURÆ SOLUTÆ NON REPETUNTUR; ou en d'autres termes, il les en a déboutés, parce qu'ils n'avaient pas le droit de répéter, ni par conséquent d'imputer sur le capital de leur dette, et qu'ils avaient indûment payé au-dessus du taux légitime des rentes dont il s'agit.

» Mais il est bien facile de reconnaître qu'un principe vrai dans un cas et faux dans un autre, a égaré le tribunal civil de Gaillac.

» Le parlement de Toulouse avait puisé dans le droit romain, la maxime, *usuræ solutæ non repetuntur*; mais comment le droit romain entendait-il cette maxime?

» La loi 3, C. *de usuris*, portait qu'encore que l'on ne pût pas, sans stipulation, exiger les intérêts d'une somme prêtée, néanmoins les intérêts qui avaient été payés en vertu d'un simple pacte, n'étaient sujets, ni à répétition, ni à imputation sur le principal : *Quamvis usuræ fene bris pecuniæ citrà vinculum stipulationis peti non possint, tamen ex pacti conventione solutæ neque ut indebitæ repetuntur, neque in sortem occepto ferendæ sunt.*

» Mais cette loi supposait, ou plutôt déclarait formellement, que les intérêts payés en vertu d'un simple pacte, n'avaient pas été payés indûment, *neque ut indebitæ repetuntur*; et en effet, quoique, dans le droit romain, les simples pactes différant, en cela des stipulations, ne produisissent pas d'action en justice, ils ne laissaient pas d'obliger naturellement ceux qui les avaient faits; et il en résultait toujours une *exception* qui suffisait pour empêcher qu'on ne répétât les paiemens dont ils avaient été suivis.

» On ne peut donc pas inférer de cette loi, que les intérêts usuraires ne fussent pas sujets à répétition, même dans le droit romain. Et non-seulement on ne saurait, sans aller au-delà de son texte, lui prêter une pareille décision, mais la décision contraire est écrite en toutes lettres dans d'autres lois.

» A la vérité, dans l'ancien droit, on distinguait entre l'imputation sur le principal et la répétition; et en admettant celle-là, on rejetait celle-ci : *Si non sortem quis, sed usuras.... suprà legitimum modum solvit, divus Severus rescripsit (quo jure utimur), repeti quidem non posse, sed sorti imputandum.* Ce sont les termes de la loi 26, D. *de condictione indebiti.*

» Mais cette distinction, qui n'était qu'une subtilité, avait été proscrite par l'empereur Philippe, dans la loi 18, C. *de usuris* : *Indebitas usuras, etiamsi antè sortem solutæ non fuerint, ac propterea eam minuere non potuerint, licet post sortem redditam creditori fuerint datæ, exclusâ veteris juris varietate, repeti posse perpensâ ratione firmatum est.* Et c'est ce qui faisait dire à Godefroi, dans sa note sur ce texte : *Olim plurisque visum fuit usurarum indebitarum condictionem non esse, licet omnes imputationem*

admitterent. Hodiè et imputatio admittitur, et indebitæ solutæ condicuntur.

» Le parlement de Toulouse avait modelé sa jurisprudence sur ces différentes lois.

» D'une part, quoiqu'à l'exemple de tous les autres tribunaux français, il ne reconnût pas la différence que les jurisconsultes de Rome avaient établie entre la stipulation et le simple pacte, quoiqu'il attribuât à toute espèce de convention les mêmes effets que les jurisconsultes de Rome avaient réservés pour la stipulation proprement dite; néanmoins, en fait d'argent prêté sans aliénation du capital, il assimilait au simple pacte du droit romain, la promesse même la plus solennelle et la plus authentique d'en payer les intérêts au taux de l'ordonnance; et conformément à la loi 3, C. *de usuris*, il en faisait résulter, en faveur des créanciers, non une action pour exiger ces intérêts, mais une exception pour les retenir, lorsque le débiteur venait les répéter comme indûment payés.

» D'un autre côté, lorsqu'en vertu d'une convention quelconque, le prêteur d'argent avait touché des intérêts excessifs, il appliquait la loi de l'empereur Philippe, et en conséquence, il autorisait le débiteur à répéter ou à imputer sur le capital, ce qu'il avait payé en sus du taux légitime.

» C'est ce qu'atteste Serres, célèbre professeur de droit à Montpellier, dans ses *Institutions du droit français*, liv. 3, tit. 15 : *Quoique les intérêts d'un prêt* (dit-il) *ne soient point dus en vertu du pacte par lequel le débiteur a promis de les payer, on juge néanmoins, dans ce ressort, que le débiteur ne peut ni les répéter, s'il les a payés, ni les imputer sur le capital qu'il doit; ce qui s'entend néanmoins, pourvu que lesdits intérêts n'aient pas été payés sur un pied plus fort que le taux des ordonnances; car autrement, on pourrait répéter ou faire imputer l'excédant.*

» Cette dernière assertion est justifiée par deux arrêts que rapporte d'Olive, liv. 4, chap. 19.

» Le premier, du 19 juin 1629, confirme un jugement des requêtes du palais, par lequel le créancier d'une somme de 400 livres *avait été condamné à imputer sur le principal les intérêts excessifs* qu'il avait touchés.

» Par le second, du 21 janvier 1645, *il fut ordonné que Besoles frères, qui demeuraient convaincus, par leur compte, d'avoir pris deux années la somme de 60 livres d'intérêt pour la somme principale de 500 livres, acquitteraient sur le sort, année par année, ce qu'ils se trouveraient avoir reçu pour l'intérêt au-dessus de l'ordonnance.*

» Vous pressentez déjà, par ces données, ce que devait juger le parlement de Toulouse relativement aux Rentes constituées à un taux excessif : il devait juger, toujours par suite de la loi 18, C. *de usuris*, que le débiteur pouvait, ou répéter l'excédent, ou l'imputer sur le principal.

» Et voici la preuve qu'en effet il le jugeait ainsi :

» *Le 16 mars* 1736 (dit Dejuin, dans le *Journal du Palais de Toulouse*, tome 2, page 45), *entre la dame de Marcain et le sieur Durand, sur l'appel d'une sentence du sénéchal de Rhodès, rapporteur M. de Cases, il a été question d'un acte de constitution de Rentes en grains.*

» *Jugé* 1° *qu'il n'y avait lieu de casser le dit acte, parceque l'ordonnance de Charles IX et autres ne prononcent point la nullité desdits actes; mais elles ordonnent seulement la réduction de la Rente sur le pied de l'intérêt, à raison de l'ordonnance* (ordonnance de Charles IX, de 1565, *rapportée par Corbin, tome* 1, *page* 768);

» *Jugé* 2° *que ledit acte de constitution de Rente demeurera réduit à l'avenir sur le pied du capital au denier* 18, *parcequ'il était de l'année* 1700, *temps auquel le denier* 18 *était le denier de l'intérêt fixé par la déclaration de Louis XIV, donnée à Fontainebleau au mois de septembre* 1679;

» 3° *Que les arrérages payés en grains seraient imputés sur les intérêts, suivant la liquidation qui en serait faite en argent, et subsidiairement sur le capital, le cas y échéant.*

» Le *Recueil judiciaire de Toulouse*, tome 5, page 441, édition de 1784, nous fournit un autre arrêt qui, dans une espèce semblable, a jugé la même chose.

» Le sieur Andoni, prêtre et curé de Saint-Léon, avait donné, par différens contrats, des sommes d'argent à plusieurs particuliers, moyennant lesquelles ils lui avaient constitué des Rentes en grains.

» Le procureur du roi de la sénéchaussée de Castelnaudari, regardant ces contrats comme usuraires, en avait rendu plainte devant le lieutenant criminel.

» Pour arrêter l'effet de ces poursuites, le sieur Andoni avait passé, le 11 août 1738, devant Capé, notaire à Haute-Rive, un acte par lequel il avait consenti à la réduction de ses Rentes en argent au taux de l'ordonnance.

» Mais, sans avoir égard à sa récipiscence, le lieutenant criminel l'avait décrété de prise de corps.

» Le sieur Andoni appela de ce décret et de toute la procédure; et sur son appel, il intervint, le 20 mars 1739, un arrêt ainsi conçu : *Notredite cour a mis l'appellation et ce dont a été appelé, au néant; réformant, et disant droit sur la demande en excès, ensemble sur les autres demandes, fins et conclusions de notre procureur général et dudit Andoni, prenant droit des charges et des actes remis au procès, a condamné et condamne ledit Andoni à restituer à Jean Piérié, et Bourges, et François-César Triadou, et à tous autres qui sont dans le même cas, la plus value des grains par lui perçus au-dessus du légitime intérêt....; a ordonné et ordonne que ledit Andoni remettra à Etienne Mérée, Dominique Frappé, Jean Montauriol aîné, Jean Montauriol cadet, etc., un expédié de l'acte du 11 août 1738, retenu par Capé, notaire d'Haute-Rive, contenant conversion en argent des Rentes qu'il avait constituées en blé par les contrats y énoncés, et restitution de ce dont le prix du blé a excédé le légitime intérêt; de laquelle conversion, comme aussi restitution ou imputation contenues audit acte du 11 août 1738, il sera fait mention à la minute originale des contrats constitutifs desdites Rentes, par les notaires qui les ont retenus, toutefois sans frais; auquel effet ledit Andoni leur remettra, dans le mois, les expéditions qu'il a retirées desdits contrats; faisant notredite cour inhibitions et défenses, tant audit Andoni qu'aux notaires et autres du ressort d'icelle, de passer de pareils contrats, a condamné en outre ledit Andoni aux dépens.*

» Vous voyez, messieurs, par ces détails, combien le tribunal civil de Gaillac a pris le change sur la jurisprudence du parlement de Toulouse, relativement à la répétition des intérêts usuraires.

» Mais ce n'est pas seulement à cette jurisprudence qu'il a contrevenu par le jugement contre lequel réclament les mineurs Crouzat : il a encore violé la loi 26, §. 1, *D. de condictione indebiti*, et la loi 18, C. *de usuris*, sur laquelle cette jurisprudence était fondée.

» Et ceci répond d'avance à la citation que le défendeur vous fait, pour la justification du jugement attaqué, d'un arrêt du parlement de Paris, du 14 mars 1597, qui a décidé que l'excédant des arrérages payés en grains sur l'intérêt légal de l'argent, ne devait pas s'imputer sur le principal.

» En effet, si cet arrêt l'avait ainsi décidé en thèse générale, nous aurions à répondre que le parlement de Paris, ne reconnaissant pas les lois romaines comme lois proprement dites, a pu s'en écarter, sans qu'on puisse ici tirer aucune conséquence de sa décision; que les textes du droit romain que nous venons de citer, avaient, eu égard au temps où ont été passés les contrats de constitution dont il s'agit, une autorité véritablement législative pour le tribunal civil de Gaillac; et que ce tribunal n'a pas pu user, sans exposer son jugement à la cassation, de la liberté que le parlement de Paris s'était donnée, en 1597, de mépriser cette autorité.

» Mais il y a plus, l'arrêt que l'on vous cite, n'a été motivé que par des circonstances absolument particulières à son espèce. Ecoutons Louet, l'un des magistrats qui l'ont rendu, lettre A, §. 12: *Le 14 mars 1597, jugé en la cinquième des enquêtes, au rapport de M. de Mesmes, entre le chapitre de Saint-Gratien et le chapitre de Saint-Martin, de Tours, qu'une rente d'un muid de blé froment et de 7 livres en argent, créée pour 100 royaux d'or, en 1290, était rachetable, et la rente réduite au denier 12, bien qu'elle eût été baillée auxdits de Saint-Martin pour la fondation d'une chapelle, avec grande charge de services; que d'ailleurs lesdits de Saint-Gratien eussent acquis la terre de la Tour d'Isoré, sur laquelle ladite rente était assignée; la cour, pour ces particularités, ayant ordonné que ce qui aurait été payé de ladite Rente, ne s'imputerait au sort principal, en ce qu'il excédait l'intérêt au denier 12.*

» Cet arrêt ne peut donc influer en rien sur celui que vous avez à rendre, et nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal civil de Gaillac ».

Par arrêt du 31 mars 1813, au rapport de M. Pajon,

« Vu la disposition de l'édit du mois de novembre 1565...., et la loi 18, C. *de usuris....*;

» Attendu 1° qu'il résulte de la première de ces deux lois, que toute rente constituée en grains doit être réduite au taux de l'intérêt légal, sur la demande du débiteur; qu'il n'importe, à cet égard, que cette demande ne soit formée qu'au moment même de l'action du créancier contre le débiteur, puisque, d'après la loi romaine ci-dessus citée, qui régissait le territoire du ci-devant parlement de Toulouse, l'action en répétition d'intérêts usuraires était accordée au débiteur, lors même qu'il ne les avait payés qu'après le remboursement du capital;

» Attendu 2° que la maxime énoncée dans ce jugement, *usuræ solutæ non repetuntur*, laquelle est tirée de la loi 3, C. *de usuris*, n'est applicable qu'au cas d'intérêts qui ne déri-

vaient ni de la loi, ni de la stipulation, mais qui n'étaient point prohibés, et non point à celui où, comme dans l'espèce, la loi les déclare usuraires;

» D'où il résulte que ce jugement a non-seulement fait une fausse application de cette maxime, mais a en outre contrevenu, tant à l'édit de 1665, qu'à la loi romaine ci-dessus citée, en refusant aux demandeurs l'imputation d'arrérages par eux réclamés sur les deux capitaux de rente dont il s'agissait;

» La cour casse et annulle-... ».

II. Peut-on constituer une Rente en argent, moyennant un capital fourni en denrées?

L'affirmative ne paraît pas douteuse. Le Code civil, après avoir dit, art. 1905, « qu'il est » permis de stipuler des intérêts pour simple » prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres » choses mobilières », ajoute, art. 1909, qu'*on peut stipuler un intérêt, moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger; et que, dans ce cas, le prêt prend le nom de constitution de Rente*; et, comme l'on voit, le rapprochement de ces deux articles ne permet pas de douter que le prix d'une constitution de Rente ne puisse consister en *denrées ou autres choses mobilières*.]]

III. La somme en paiement de laquelle le débiteur peut constituer une Rente au créancier à qui elle est due, doit être une somme principale. Une constitution de Rente que le débiteur d'une Rente constituée ferait au créancier en paiement des arrérages de cette Rente, ne serait pas valable; et les arrérages qui en auraient été payés, s'imputeraient sur le principal. Cette décision est fondée sur ce que le rapport qu'a le contrat de constitution avec le prêt à intérêt, fait regarder les arrérages d'une Rente constituée, comme des espèces d'intérêts; et par conséquent la constitution de Rente faite en paiement de ces arrérages, doit être considérée comme une sorte d'*anatocisme*, ou de contrat usuraire, défendu par les lois.

Il en serait différemment d'une constitution de Rente qui serait faite en paiement de fermages ou de loyers d'héritages; un tel contrat serait valable, parceque des loyers ou fermages sont regardés comme somme principale.

[[Cette différence est-elle bien raisonnée?

On verra ci-après, §. 11, n° 5, que la jurisprudence Belgique ne l'a jamais admise, et que le Code civil la proscrit.]]

ART. III. *De l'aliénation du capital de la Rente.*

I. Il faut, pour la validité d'un contrat de constitution de Rente, que le sort principal soit aliéné, c'est-à-dire, que le créancier ne puisse jamais exiger la somme pour laquelle il a acquis la Rente: sans cela, le contrat ne serait pas un contrat de constitution, mais un véritable prêt à intérêt défendu par les ordonnances.

Si le sort principal n'était exigible que pour partie, le contrat de constitution ne serait nul que pour la partie exigible, et il serait valable pour le surplus.

Pareillement, lorsque le sort principal n'a été exigible que pendant un certain temps, le contrat de constitution ne doit être nul que pour ce temps. Par exemple, si je vous fais un prêt de 10,000 livres, avec stipulation que vous me les rendrez dans le cours de deux ans, si je le juge à propos, et que, *si* je n'en ai point exigé le remboursement *à cette* époque, *vous m'en constituez dès à présent, comme alors, une Rente de 500 livres qui commencera à courir d'aujourd'hui*, ce contrat de constitution est nul pour les deux années à la fin desquelles j'ai pu exiger le remboursement de 10,000 livres, et les arrérages n'ont pu en courir durant ces deux années; mais il est valable depuis l'époque où j'ai cessé de pouvoir me faire rembourser les 10,000 livres: c'est ce qu'enseigne Dumoulin.

Il en serait différemment, s'il était stipulé *que je vous ai prêté 10,000 livres, à condition que, si vous ne les avez pas rendues dans deux ans, vous m'en constituez dès à présent, comme alors, une Rente de 500 livres, qui commencera à courir dès aujourd'ui.* Un tel contrat de constitution serait valable, attendu qu'il n'aurait point été en mon pouvoir d'exiger en aucun temps le remboursement des 10,000 livres.

[[« Une fille ayant remis de l'argent à quelqu'un pour lui être rendu *si elle n'entrait pas* en religion, ou pour *lui en être constitué* une Rente *si elle y entrait*, *la Rente* est-elle due de *puis l'entrée en religion?*

» Un arrêt du parlement de Pau, du 11 septembre 1755, entre Badière, qui s'était chargé d'une somme de 1,200 livres et en avait fait billet portant les conditions ci-dessus, et la religieuse, condamna le premier à payer la Rente depuis sa profession ». (*Recueil manuscrit de Vigneau.*)]]

II. Quand une rente est constituée pour le prix d'un héritage ou pour un retour d'un partage d'immeubles par le contrat de vente ou par le partage, on peut valablement stipuler que le débiteur sera tenu de racheter la Rente dans un certain temps. Dumoulin rapporte

un arrêt de 1517, qui l'a ainsi jugé : cette décision est fondée sur ce qu'une telle stipulation est réputée une clause de la vente ou du partage.

[Il en est de même quand l'objet que le débiteur donne pour sûreté de la rente, ne peut, par sa nature, durer au-delà du temps à l'expiration duquel on fixe le remboursement.

Voici la preuve et tout à la fois l'exemple de cette vérité.

Par arrêt du conseil du 10 octobre 1748, la commune de Granville fut autorisée à emprunter 30,000 livres à cinq pour cent, sans retenue des impositions royales, sous la caution d'un octroi qui devait durer quinze ans, et dont le produit devait être employé au remboursement.

L'emprunt n'était pas encore rempli en 1762, quoique les administrateurs se fussent soumis à obliger spécialement, outre les deniers de l'octroi, leurs propres biens, ceux de la commune et de tous les habitans.

A cette époque, la veuve Pichon, tutrice de sa fille mineure, prêta 12,000 livres à des conditions qui furent solennellement acceptées par le maire, les échevins, le procureur du roi et plusieurs habitans de Granville. La veuve Pichon demeurait à Saint-Malo. Les contrats furent passés en cette ville par un porteur de procuration, qui soumit les habitans de Granville, *ses commettans, à la juridiction de Saint-Malo même ; ils furent ensuite* ratifiés dans une *assemblée municipale*. Une clause remarquable était que le remboursement serait exigible à la majorité de la mineure Pichon, aux termes de l'art. 41 du réglement de 1673 pour les tutelles en Normandie.

En 1776, arriva l'époque du remboursement : l'impôt affecté à l'emprunt, avait cessé depuis deux ans. La veuve Pichon fit assigner, le 16 juin 1776, au bailliage de Coutances, le corps municipal de Granville, pour obtenir son remboursement. Fatiguée pendant cinq ans par des exceptions toujours renaissantes elle renonça au parti de plaider en Normandie, et s'adressa aux juges de Bretagne auxquels ses contrats portaient la soumission la plus expresse. Elle appela devant eux, en 1781, le sieur Perrée et trois autres anciens administrateurs de la municipalité, qui avaient contracté avec elle en 1762, et qui avaient été co-emprunteurs avec le corps de ville. Elle demanda contre eux l'exécution de ses contrats, et conclud à ce qu'ils fussent condamnés en leur nom.

Les quatre particuliers déclinèrent la juridiction de Saint-Malo, et appelèrent la commune de Granville en garantie. Celle-ci vint au secours de ses co-obligés, et forma comme eux une demande en renvoi.

Le 14 juin 1782, sentence qui déboute le sieur Perrée et consorts de leur déclinatoire, sauf à suivre leur action *en garantie* contre la ville devant qui ils jugeront à propos.

Le 2 juillet suivant, autre sentence qui les condamne par défaut à *payer solidairement* les principaux et arrérages des contrats passés en 1762.

Appel de leur part au parlement de Bretagne, tant de la première sentence que de la seconde. Sur cet appel, ils font intimer la veuve Pichon et la commune de Granville.

La cause portée à l'audience de la grand'-chambre, ils se joignaient à la commune de Granville pour demander qu'il fût ordonné à la veuve Pichon d'opter que les *contrats* valussent comme actes de constitution de Rente, ou comme *obligations* pures et simples, pour, au premier cas, l'aliénation du *principal* être declarée perpétuelle ; au second, les arrérages reçus être imputés sur les capitaux : ils citaient à ce sujet l'art. 102 de l'ordonnance d'Orléans ; et les *Principes du droit français*, par Poullain Duparc, tome 3, page 351.

La veuve Pichon répondait que la clause de remboursement à temps était validée par l'arrêt du conseil qui avait autorisé l'emprunt, et que le remboursement ne *pouvait* être refusé *dès que l'octroi*, qui *était le gage de la Rente*, ne *subsistait* plus.

Par arrêt du 23 août 1784, rendu sur les conclusions de M. Dubourblanc, avocat-général, les appellations des sieurs Perrée et consorts ont été mises au néant vis-à-vis de la veuve Pichon, et ils ont été condamnés à l'amende et aux dépens ; mais en même temps, la cour faisant droit sur leur demande en garantie, a condamné la commune de Granville à les indemniser.]

III. Quoiqu'il soit *contre l'essence* du contrat de constitution, que le débiteur de la Rente s'oblige envers le créancier à *la racheter*, rien n'empêche *qu'il* ne puisse s'y obliger envers un tiers, tel, par exemple, que celui qui s'est rendu caution de la Rente.

[[Aujourd'hui, il peut s'y obliger même envers le créancier; il est vrai qu'alors, le contrat de constitution de Rente dégénère en prêt à intérêts; mais cette manière de prêter est autorisée par les lois nouvelles. *V.* l'article *Intérêts*, §. 3, n° 10.]]

ART. IV. *De la faculté de racheter la Rente.*

I. Comme les lois, en autorisant le contrat de constitution, ont voulu que le débiteur

cût en tout temps la faculté de se libérer en remboursant au créancier le sort principal de la constitution, il faut en conclure que cette faculté est imprescriptible, et qu'elle doit toujours être sous-entendue dans un contrat de constitution, même quand elle n'y est pas exprimée.

Il suit de là que, si, dans un contrat de constitution de Rente, on insérait une clause par laquelle la faculté de racheter la Rente serait refusée au débiteur, même pendant un temps indéterminé et dont la durée serait subordonnée à une condition qui ne dépendrait pas de la seule volonté de celui-ci, le contrat serait nul et ne pourrait point produire d'arrérages avant que le créancier se fût désisté de cette clause.

[[II. Il en faut excepter les Rentes constituées pour prix d'un héritage.

M. le président Dubois avait acquis, le 26 juillet 1727, des administrateurs de l'hôpital de Laon, une ferme nommée *Limothe*, moyennant 8,000 livres produisant 400 livres d'intérêts, à condition qu'il ne pourrait leur rembourser le capital, que lorsqu'ils trouveraient à acquérir d'autres héritages valant aussi 8,000 livres, et qu'il paierait, à cette époque, les droits d'indemnité et les autres frais relatifs à ce remploi. Dans la suite, il prétendit les forcer, ou de recevoir le remboursement de 8,000 livres, pour les employer en acquisition de Rentes, ou d'accepter en paiement une Rente de 400 livres, soit sur le roi, soit sur le clergé. Il disait que l'édit du mois d'août 1749 ne permettant plus aux mainmortes d'acquérir des héritages, il fallait nécessairement que l'hôpital acceptât l'argent ou les Rentes qu'il offrait. On lui répondait que, s'étant soumis à ne pouvoir rembourser que quand le remploi ou héritage pourrait être effectué, il avait reconnu que la Rente devait être perpétuelle, s'il ne se présentait pas d'occasion pour faire un remploi de cette nature. Et par arrêt du 27 mars 1760, rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, rapporté dans la collection de Denisart, au mot *Remboursement*, M. le président Dubois fut débouté de sa demande.]]

[[III. On ne pourrait plus juger de même aujourd'hui,

La Rente constituée en perpétuel (porte l'art. 1911 du Code civil), *est essentiellement rachetable. Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé.*

Il est vrai que cette disposition ne s'explique pas positivement sur la Rente constituée pour le prix d'un immeuble; mais voici ce que l'art. 530 règle spécialement sur ce point:

« Toute Rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable :

» Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du contrat. Il lui est aussi permis de stipuler que la Rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain temps, lequel ne pourra jamais excéder trente ans; toute stipulation contraire est nulle ».

IV. Au surplus, la nullité d'une stipulation qui interdirait le rachat, ou le gênerait d'une manière quelconque non autorisée par les articles cités du Code civil, n'empêcherait pas que le contrat de constitution ne valût comme prêt à intérêts. *V.* ci-devant, art. 3, n° 3.

V. Quel est, dans les contrats de constitution, l'effet des clauses qui au lieu d'interdire ou de gêner le rachat, le prescrivent et le nécessitent? *V.* le §. 4, ci-après.]]

§. III. *Des personnes qui peuvent constituer des Rentes.*

I. Les Rentes constituées étant, pour le débiteur qui les a constituées, [[une charge qui, *toute personnelle qu'elle est, ne laisse pas de peser sur ses biens*]], il en résulte qu'elles renferment une espèce d'aliénation. Il suit de là qu'un tuteur ne peut pas constituer une Rente sur les biens de son *mineur*, à moins qu'il n'y ait été autorisé par le juge, en conséquence d'un avis de parens. [[*V.* l'article *Mineur*, §. 3, n° 4.]]

Pareillement, un mineur qui est émancipé, ne peut pas constituer lui-même une Rente sur ses biens, à moins que ce ne soit aussi pour une juste cause et par l'autorité du juge. [[*V.* l'article *Emancipation*, §. 2.]]

Observez néanmoins que, si le prix de la constitution faite par le tuteur ou par le mineur, sans l'autorisation du juge, avait été employé utilement aux affaires du mineur, comme à acquérir un héritage d'un revenu supérieur ou égal à la Rente, le mineur ne serait pas fondé à se faire restituer contre cette constitution.

Il en serait de même si le tuteur, dépourvu de deniers, avait employé le prix de la constitution à faire faire des réparations nécessaires, ou à payer des dettes exigibles; le vice de forme ne serait pas un obstacle à la confirmation de la constitution de Rente, parce que elle aurait été avantageuse au mineur, en ce quelle aurait empêché la ruine ou la saisie

réelle de ses biens. [[*V.* l'art. 1912 du Code civil.]]

Mais si le prix de la constitution avait été employé à acheter des tableaux ou d'autres meubles qui ne produisent point de revenu, cette constitution ne serait pas valable; et le mineur pourrait se faire restituer, et imputer sur le prix des meubles les arrérages qu'il aurait payés au créancier, sauf le recours du créancier contre le tuteur qui aurait fait la constitution.

[[II. Ce que nous venons de dire des mineurs, on doit le dire également des communes, des hospices et des établissemens publics; sauf qu'à leur égard, l'autorisation doit émaner du pouvoir législatif. *V.* les articles *Communauté d'habitans*, n° 3, et *Loi*, §. 2.

§. IV. *A la charge de qui doivent être les frais du contrat de constitution?*

« Le contrat de constitution (*dit* Pothier, » à l'endroit déjà cité, n° 59) étant un contrat » qui se fait pour l'utilité réciproque de cha- » cune des parties, il semblerait que le contrat » devrait se passer à frais communs; néan- » moins l'usage a prévalu qu'il se passe en- » tièrement aux frais de la partie qui consti- » tue la Rente: la raison est que cette partie » s'obligeant envers l'autre, à la faire jouir » de la Rente qu'elle lui constitue, c'est une » suite de cette obligation, qu'elle lui re- » mette entre les mains l'instrument qui lui » est nécessaire pour s'en faire servir; et par » conséquent, comme elle lui doit cet instru- » ment, elle en doit faire les frais ». *V.* le §. suivant, n° 1.]]

§. V. *Des clauses qui peuvent être stipulées dans les contrats de constitution de Rente.*

I. Les parties peuvent, dans un contrat de *constitution de Rente*, comme dans tout autre contrat, apposer telle convention que bon leur semble, pourvu qu'elle ne soit point contraire aux règles auxquelles le contrat de constitution est assujéti.

Une des conventions les plus ordinaires dans les constitutions de Rente qui se font sous signature privée, est l'obligation que contracte le débiteur d'en passer acte devant notaires, lorsque le créancier le jugera à propos.

Il suit de cette convention, que le débiteur doit supporter les frais de cet acte, et en fournir une grosse en parchemin au créancier: mais par la raison que le débiteur supporte ces frais, c'est à *lui* à choisir le notaire.

[[*V.* l'article *Quittance*, n° 1.]]

Si le débiteur refuse de passer l'acte dont il s'agit, le créancier peut le faire assigner en reconnaissance du billet qui porte la constitution de Rente, et obtenir en conséquence une sentence qui déclare le billet reconnu, et condamne le débiteur à la prestation de la Rente, aux frais du contrôle, [[aujourd'hui de l'enregistrement]] du billet, et aux dépens de l'instance.

II. On stipule quelquefois dans un contrat de constitution, que le constituant assigne la Rente à prendre sur un certain héritage *dont il se dessaisit jusqu'à due concurrence, en faveur de celui au profit duquel la Rente est constituée, avec déclaration que le constituant ne possède cet héritage qu'à titre de constitut et de précaire.* Mais, suivant la remarque de Loyseau, une telle clause ne produit d'autre effet que de donner au créancier une hypothèque spéciale sur l'héritage; et elle ne change pas la nature de la Rente, qui, nonobstant cette clause, est une dette de la personne qui l'a constituée, et non une charge foncière de l'héritage sur lequel elle est assignée.

[[Aujourd'hui, il ne résulte point d'hypothèque d'une pareille clause, si elle n'est inscrite au bureau des hypothèques. *V.* l'article *Inscription hypothécaire*.

III. Il arrive assez souvent qu'on stipule par le contrat de constitution de Rente, que le débiteur emploiera le prix de la constitution à l'acquisition d'un certain héritage, ou au paiement d'une certaine dette; au moyen de quoi, le créancier de la Rente demeurera subrogé aux priviléges et hypothèques du vendeur ou du propriétaire de la dette acquittée.

On ajoute quelquefois à cette clause que le prix de la constitution restera entre les mains du notaire jusqu'au moment où il sera employé à sa destination. Dans ce cas-ci, les arrérages de la Rente ne doivent courir que depuis le jour que l'emploi s'est fait, attendu que, pour les faire courir, il faut une tradition réelle du prix de la constitution. Jusqu'à cette époque, les deniers laissés en dépôt chez le notaire, sont aux risques du créancier qui en demeure propriétaire: d'où il suit que ce serait lui qui serait obligé d'en supporter la perte, si le notaire devenait insolvable.

Il suit aussi de là que, comme le contrat de constitution ne reçoit sa perfection que par la tradition réelle des deniers, celui qui les a déposés chez le notaire, peut changer de volonté, et se les faire remettre, pourvu toutefois que la chose soit entière et qu'il n'en résulte point de préjudice à celui qui en devait être constitué débiteur. Le créancier qui retire ainsi l'argent qu'il a déposé, et simplement

tenu de payer ou rembourser les frais du contrat de constitution.

Mais si les choses n'étaient plus entières, il en serait différemment. Par exemple, je vous ai passé un contrat de constitution de 1,500 livres de Rente, pour une somme de 30,000 livres que j'ai promis d'employer à l'acquisition d'un immeuble, et vous avez gardé l'argent entre vos mains, ou vous l'avez déposé en main tierce, pour y rester jusqu'au moment d'en faire l'emploi : je traite ensuite de l'immeuble; et quoiqu'en cette circonstance, le contrat de constitution n'ait pas reçu sa perfection, attendu que la tradition réelle de l'argent ne m'a pas encore été faite, vous ne pouvez néanmoins plus retirer l'argent, et vous êtes obligé de me le délivrer pour payer l'immeuble. Cette obligation n'est pas fondée proprement sur le contrat de constitution, qui, n'ayant pas reçu sa perfection, ne peut régulièrement point produire d'obligation; mais elle dérive d'un principe d'équité naturelle, qui ne permet pas que vous me mettiez hors d'état de remplir mes engagemens, en me refusant la somme sur laquelle vous m'avez donné lieu de compter. On peut appliquer à ce cas la règle de droit, *nemo potest mutare consilium in alterius injuriam.*

Lorsque le débiteur qui a reçu les deniers, n'en a pas fait l'emploi énoncé au contrat de constitution, le créancier peut le faire assigner pour le faire condamner à rapporter l'acte d'emploi dans un bref délai, tel que huit ou quinze jours, sinon, à rendre l'argent qu'il a reçu.

[[C'est ce qu'établissent Louet, lettre S, §. 18, Delalande, sur la coutume d'Orléans, art. 191, et Davot, dans ses *Traités de droit français*, tome 3, page 108. La raison qu'ils en donnent est que, par ce défaut d'emploi, le créancier perd une sûreté sur laquelle il a dû compter, d'après le contrat.

C'est, d'ailleurs, ce qu'a jugé bien formellement un arrêt du parlement de Paris, dont l'espèce nous est ainsi retracée par Denisart, au mot *Remboursement :*

« La communauté des marchands merciers-drapiers de Saint-Valery en Ponthieu, ayant, en 1695 et 1714, emprunté différentes sommes à la fabrique de Saint-Nicolas et Saint-Vulfrand d'Abbeville, en constitua des Rentes au denier 22, avec promesse de faire emploi des capitaux empruntés, et d'en fournir les quittances contenant subrogation, etc.

» Les déclarations d'emploi furent négligées, mais les arrérages des Rentes furent exactement payés; et les débiteurs ayant successivement demandé des réductions sur ces Rentes, en 1720, elles furent, à diverses reprises, modérées d'abord au denier 30, ensuite au denier 50, et enfin au denier 70 ; on les paya sur ce pied jusqu'en 1727.

» Alors la fabrique demanda son remboursement, sur le fondement du défaut d'emploi; les débiteurs excipaient de la réduction qui, disaient-ils, couvrait ce défaut; il n'avait point été passé d'actes de réductions, mais elles étaient constatées par les registres de la fabrique, et par les quittances des arrérages.

» Malgré cette circonstance, les marchands-merciers de Saint-Valery furent condamnés au remboursement, par sentence du baillage d'Amiens, du 28 juillet 1728; et elle a été confirmée par arrêt rendu en 1731, au rapport de M. de Lattaignant ».

La même chose a été jugée « par un arrêt » du parlement de Pau, du 11 mars 1756, par- » ties Toulin et Beluch ; celui-ci était obligé » d'employer le capital de la Rente à l'achat » de matériaux pour la reconstruction de sa » maison, ce qu'il n'avait point fait; au con- » traire, il avait vendu la plus grande partie » de ces matériaux » (*Recueils manuscrits de Vigneau*).

Enfin, il est écrit dans le Code civil, art. 1912, que *le débiteur d'une Rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat....., s'il manque de fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat.*]]

Observez que, comme la clause qui assujétit le débiteur de la Rente à faire un certain emploi du prix de la constitution, n'a d'autre but que de procurer une sûreté au créancier, cet objet peut être rempli par équivalent. C'est pourquoi, si le débiteur s'est, par exemple, obligé de payer une certaine dette, à l'effet de faire subroger l'acquéreur de la Rente aux hypothèques du propriétaire de cette dette, et qu'il n'ait pas rempli cette obligation, il peut être admis à la remplir par équivalent, en donnant à l'acquéreur de la Rente des cautions ou d'autres hypothèques de même valeur que celles qu'il avait promis de procurer à cet acquéreur.

[[C'est l'avis de Basnage, *Traité des hypothèques*, part. 2, chap. 3, et de Pothier, *Traité du contrat de constitution de Rente*, n° 68.

Mais 1° il est difficile de concevoir comment ces jurisconsultes ont pu dire que, pour l'acquéreur de la Rente, une caution peut équivaloir à une hypothèque. La loi 25, *D. de regulis juris*, ou plutôt la raison et l'expérience journalière ne nous disent-elles pas que *plus cautionis est in re quàm in personâ?*

2° Il est même très-douteux que le débiteur puisse être admis à donner en remplacement de l'hypothèque, à laquelle il avait promis de

faire subroger le créancier de la Rente, une autre hypothèque de la même valeur. Le créancier peut dire qu'il ne suffit pas pour lui que celle-ci soit de la même valeur que celle-là; qu'il lui faut encore la certitude que l'une a la même priorité que l'autre; et que cette certitude, il ne peut pas l'avoir, même sous le régime hypothécaire actuel, parcequ'il est possible que le bien sur lequel le débiteur offre l'hypothèque de remplacement, soit grevé d'hypothèques antérieures du genre de celles que la loi dispense de l'inscription; qu'en un mot, des qu'on ne lui fournit pas *les sûretés promises par le contrat*, l'art. 1912 du Code civil l'autorise à exiger le rachat de sa rente.]]

IV. On stipule quelquefois, dans un contrat de constitution, que le débiteur donnera caution dans un certain temps, tel que quinze jours, un mois, etc., à peine d'être obligé de rendre le sort principal; et cette clause doit être exécutée. Brodeau, lettre S, §. 18, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 20 avril 1568, qui l'a ainsi jugé: mais on ne pourrait pas stipuler valablement que, si la Rente n'est pas rachetée à une certaine époque, le débiteur sera tenu de donner caution.

Cette différence est fondée sur ce que le débiteur n'a pas eu le droit de disposer des deniers avant d'avoir une caution à présenter au créancier, *et que celui-ci n'a consenti à l'aliénation de son argent, qu'à la charge que cette caution lui serait fournie: mais lors*qu'une fois le contrat de constitution a été consommé, et que du gré du créancier, le débiteur a disposé des deniers qui lui ont été délivrés, celui-là ne peut plus obliger celui-ci à la restitution de ces deniers, en exigeant de lui quelque chose qui ne soit pas entièrement en son pouvoir.

[[Telle est en effet la doctrine de Pothier, n° 71; mais elle n'a pour appui qu'une vaine *subtilité*, et *l'on* ne devrait pas s'y arrêter, surtout aujourd'hui que le vendeur de la Rente peut, dans tous les cas, s'obliger à la rembourser dans un terme fixe. *V.* ci-devant, §. 2, art. 3, n° 3.]]

V. On insère souvent dans un contrat de constitution, que le débiteur déclare que les biens qu'il a hypothéqués à la Rente, ne sont sujets à aucune autre hypothèque. Il résulte d'une telle stipulation, que, si, par la suite, le créancier découvre que les biens dont il s'agit, étaient déjà, au temps du contrat, chargés de quelque hypothèque que le débiteur ne pouvait ignorer, celui-ci est censé avoir commis un stellionat, qui autorise le créancier à le faire condamner par corps à rapporter la décharge de cette hypothèque, sinon à racheter la Rente. Louet rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 17 mars 1600, qui l'a ainsi jugé.

Il en serait différemment s'il était justifié qu'au temps du contrat, le créancier avait connaissance de l'hypothèque à laquelle les biens du débiteur étaient assujétis: dans ce cas, le premier ne serait pas fondé à soutenir que le second l'a trompé, et il ne pourrait par conséquent pas exiger le rachat de la Rente.

Ainsi, quand le débiteur qui a déclaré ses biens exempts de toute hypothèque, est un homme marié, le créancier ne peut point ignorer qu'ils sont hypothéqués aux reprises et conventions matrimoniales de sa femme; il ne peut par conséquent pas, sous le prétexte de cette hypothèque, exiger le rachat de la Rente.

Il en serait de même, si le débiteur qui a déclaré ses biens exempts d'hypothèque, était tuteur de ses enfans, ou chargé d'une autre tutelle connue du créancier, ou qu'il fût pourvu d'un office comptable. Le créancier ne pouvant ignorer qu'en pareille circonstance, les biens du débiteur sont hypothéqués aux obligations qui dérivent de sa tutelle ou de son office, il ne doit pas être admis, sous le prétexte de telles hypothèques, à exiger le rachat de la Rente.

VI. On stipule *quelquefois*, dans un contrat de constitution, que le créancier sera payé des arrérages de sa Rente sur les fermages ou loyers de l'héritage sur lequel elle est assignée: cette clause est une délégation qui n'empêche pas que le constituant ne soit toujours débiteur des arrérages: mais quand cette délégation est signifiée aux locataires ou fermiers, elle équivaut à une saisie-arrêt des fermages ou loyers que produit l'héritage; et les quittances données par le créancier *aux locataires* ou fermiers, *sont*, pour ceux-ci, une décharge valable.

VII. On peut stipuler valablement, dans un contrat de constitution, que les arrérages de la rente se paieront de six mois en six mois; mais il y aurait nullité dans une clause qui assujétirait le débiteur à payer chaque année d'avance. C'est pourquoi, si vous êtes obligé à me payer d'avance, chaque année, une somme de cent-cinquante livres pour les arrérages d'un capital de trois mille livres que vous avez reçu de moi à titre de constitution, ces arrérages doivent être réduits à cent quarante-deux livres dix sous; et vous pouvez racheter la Rente, en me rendant deux mille

huit cent cinquante livres, parceque vous n'avez effectivement reçu que cette somme.

VIII. On peut aussi stipuler valablement que le débiteur aura le droit de racheter la Rente pour une certaine somme moindre que celle qu'il a reçue; mais il faut, pour cela, que le débiteur ne soit pas du nombre des personnes à qui il est défendu au créancier de donner, attendu qu'une telle clause contient, en cas de rachat de la Rente, une véritable donation de la partie du prix de la constitution que le débiteur est fondé à retenir.

IX. On stipule quelquefois que le rachat de la Rente pourra se faire en un certain nombre de paiemens, tels que deux, trois, etc. Une telle clause doit s'entendre de paiemens égaux, quoique cela ne soit point exprimé. C'est pourquoi s'il est dit que la Rente pourra être rachetée en quatre paiemens, le créancier n'est obligé de recevoir que le quart, ou la moitié, ou les trois quarts, ou le total.

Mais que faudrait-il décider si l'on avait stipulé indifféremment que le rachat pourrait se faire en plusieurs paiemens, sans en spécifier la quotité?

Les uns pensent qu'on ne doit entendre cette clause que de deux paiemens, par la raison qu'ayant été apposée pour l'utilité du débiteur, elle doit être interprétée contre lui, faute de s'être expliqué mieux. D'autres croient que le juge doit, en pareil cas, régler le nombre des paiemens, en sorte qu'ils soient chacun d'une somme d'une certaine considération. Mais la première opinion doit être préférée, puisqu'elle prévient une discussion judiciaire.

[[§. VI. *Nature et situation des Rentes constituées. Sont-elles susceptibles d'hypothèque? Manière de les saisir et de les prendre par expropriation forcée.*

I. Les rentes constituées sont-elles meubles ou immeubles?

Sous l'ancienne jurisprudence, elles étaient meubles dans quelques parties de la France, et immeubles dans d'autres. *V.* l'article *Biens*, §. 2.]]

II. Comme une Rente constituée n'est pas un droit réel établi sur un héritage, mais une créance personnelle qui résulte de l'obligation que le débiteur a contractée envers le créancier, il faut en tirer la conséquence que les Rentes constituées n'ont aucune situation, et que ce sont des droits personnels qui ne peuvent se régir que par la loi du domicile de la personne à laquelle elles appartiennent (1); ainsi, c'est cette loi qui règle si on doit les réputer meubles ou immeubles.

Il suit de là qu'une rente constituée change de nature, et, d'immeuble qu'elle était, par exemple, devient meuble, lorsque le propriétaire, domicilié sous une loi qui répute ces sortes de Rentes immeubles, transfère son domicile sous une loi qui les répute meubles.

La même règle s'applique au cas où la Rente qui appartenait à une personne soumise à une loi suivant laquelle les Rentes constituées sont réputées immeubles, passe, soit à titre universel, soit à titre singulier, à un successeur soumis à une loi qui les répute meubles.

Ainsi, quand un lorrain laisse dans sa succession des Rentes constituées, on les considère comme meubles dans sa succession, et elles appartiennent à l'héritier des meubles; mais si cet héritier est un parisien, les mêmes Rentes deviennent des immeubles dans sa personne, conformément à la coutume de Paris, qui régit ses droits personnels.

On demande, à ce sujet, si de tels immeubles doivent être considérés comme des propres ou des acquêts dans la personne de ce parisien.

Il faut répondre qu'on doit les considérer comme des acquêts. La raison en est que, dans plusieurs coutumes, les propres étant appelés *anciens héritages*, il ne suffit pas, pour qu'une Rente soit réputée propre, qu'elle ait, relativement à l'héritier, la qualité d'immeuble ou d'héritage, il faut encore qu'elle ait eu cette qualité dans la personne du défunt; autrement, on ne peut pas dire que ce soit un *ancien héritage*. Tel est l'avis de Boullenois et de l'annotateur de Lebrun. C'est aussi ce que le parlement de Paris a jugé par un arrêt du 4 mai 1697, [[dont il est parlé au mot *Propre*, §. 4, n° 4.]]

Remarquez que, quoiqu'une Rente qui était immeuble dans la personne du propriétaire, devienne meuble lorsqu'il transfère son domicile sous une coutume où les Rentes sont réputées meubles, les créanciers de ce propriétaire, qui avaient acquis un droit d'hypothèque sur cette Rente, le conservent quoiqu'elle soit devenue meuble à tout autre égard. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 19 avril 1687. (*V.* l'article *Hypothèque*, sect. 1, §. 3, n°. 4).

Ce que nous venons de dire des Rentes en général, reçoit une exception à l'égard de certaines Rentes qui sont censées avoir une

(1) [[On trouvera sous les mots *Mainmorte* (*gens de*), §. 7, n°s 5 et 6, et *Viduité* (*droit de*), n° 6, les développemens et les preuves de cette assertion.]]

situation dans le lieu où le bureau du paiement est établi. Par exemple, toutes les rentes dues par le roi sur l'Hôtel-de-Ville de Paris, sont censées avoir leur situation à Paris, et sont, en conséquence, régies par la coutume de cette ville, où est établi le bureau dans lequel on les paie.

La même règle s'applique aux Rentes provinciales créées par le roi sur les tailles des différentes provinces, et pour lesquelles il y a un bureau de paiement établi dans la capitale de chacune de ces provinces. Ces Rentes sont censées avoir leur situation là où est établi ce bureau.

Quant aux Rentes dues par les états de certaines provinces, la jurisprudence ne leur attribue aucune situation, et les fait, en conséquence, régir par la loi du domicile du créancier. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 23 février 1741, en faveur de la dame Berthelot de Pleneuf, contre le marquis de Prie. Il s'agissait de Rentes constituées sur les états de Bourgogne, dépendantes de la succession de la duchesse d'Hostun, domiciliée à Paris.

Il faut décider de même relativement aux Rentes diocésaines dues par le clergé de différens diocèses.

Observez que, suivant une déclaration du 7 décembre 1715, lorsque les étrangers domiciliés hors du royaume, sont propriétaires de Rentes dues par le roi et payables à l'Hôtel-de-Ville de Paris, elles se règlent, dans leurs successions, par la loi du domicile de ces étrangers.

[Il y a en Normandie une jurisprudence fort étrange sur la manière de régler la situation des Rentes par rapport aux successions dont elles font partie, et par conséquent de déterminer les lois qu'elles doivent suivre dans ces successions. Ce n'est pas le domicile du créancier que l'on considère, mais l'assiette des biens du débiteur.

« En Normandie (ce sont les termes de Basnage sur l'art. 513 de la coutume de cette province), le partage des Rentes ne se règle point, ni par le domicile du créancier, ni par celui du débiteur, ni par le lieu où le contrat a été passé, mais par la coutume du lieu où les biens du débiteur sont situés.

» Cet usage est fondé sur ce qu'autrefois on croyait que la constitution d'une Rente en deniers ne pouvait valoir si l'on n'y affectait spécialement quelque fonds, ou qu'au moins celui qui s'obligeait ne possédât quelques héritages ». (*V.* ci-devant, §. 1, n° 4).

La coutume ne fait aucune mention de cet usage; mais il est consacré par une jurisprudence plus ancienne que la réformation même de cette loi municipale, qui remonte à l'année 1583.

De là est née une question fort importante, au sujet des Rentes sur le clergé. Ces Rentes, qui sont constituées avec hypothèques générales sur tous les biens du clergé même, doivent-elles, dans une succession ouverte à Rouen, être partagées comme immeubles normands, ou doivent-elles l'être comme immeubles parisiens? Si elles doivent l'être comme immeubles normands, doivent-elles suivre la coutume générale, ou doit-on les assujétir à la loi locale du *bourgage* dans lequel le créancier demeurait au moment de son décès?

« Cette question (dit Houard, *Dictionnaire du droit normand*, au mot *Rente*) s'éleva en 1756, entre le sieur Deshayes et la dame d'Hérouville, sa sœur. Cette dame prétendait qu'elle devait partager une Rente affectée sur le clergé, également avec son frère, c'est-à-dire, en avoir un quart, y ayant deux autres filles mariées du vivant du père, lesquelles faisaient part au profit du frère. Le sieur Deshayes soutenait, au contraire, que la dame d'Hérouville ne pouvait réclamer qu'un neuvième sur cette Rente, parcequ'elle devait être partagée suivant la coutume générale.

» *De deux choses l'une* (disait le célèbre Thouars, avocat du frère) : *la Rente dont il s'agit est un immeuble parisien, ou un immeuble normand.*

» *Il est facile de démontrer qu'elle n'est point un immeuble parisien : la coutume de Paris ne distingue que deux espèces de Rentes constituées par rapport aux débiteurs, savoir, les Rentes dues par le roi, les villes, les communautés; et les Rentes dues par les particuliers; c'est ce qui résulte des art.* 347 *et* 348 *de cette coutume.*

» *Quant aux premières, il n'est pas besoin de s'étendre beaucoup pour prouver qu'elles sont partageables, eu égard à la coutume dans l'étendue de laquelle est le bureau où elles se paient, puisqu'elles ont à ce bureau une assiette fixe, certaine et permanente. Prétendre que les Rentes dues par le clergé sont de même nature que les Rentes dues par le roi qui sont payables, tant sur l'Hôtel-de-Ville de Paris que sur divers bureaux de recettes, tels que les greniers à sel, bureaux des aides, des postes, des gabelles, des villes, et d'autres revenus du domaine, c'est une erreur.*

» *Personne n'ignore que le clergé doit deux sortes de Rentes : les unes, qui sont les plus anciennes, se paient à l'acquit du roi. Ces premières Rentes étaient créées originairement*

par le roi sur l'Hôtel-de-Ville de Paris. En 1580, le clergé prit soumission de les payer pendant un certain nombre d'années, qui se sont depuis prorogées; mais le roi était seul débiteur de ces Rentes, et le clergé ne les acquittait qu'à titre de subvention, parcequ'en les acquittant, c'était autant à défalquer sur les décimes.

» *Or, c'est de cette sorte de Rentes dont ont entendu parler les auteurs, notamment Louet, Berroyer, Laurière, d'Héricourt, Bérault et Basnage, quand ils ont dit qu'elles se partageaient comme les Rentes dues par le roi, eu égard au bureau où on les payait.*

» *Les autres Rentes dues par le clergé sont celles qui ont pris naissance dans les besoins. Il a emprunté, il s'est constitué, il s'est obligé, par générale hypothèque, à avoir et prendre. ce sont les termes des contrats, sur tous les biens et revenus du général et des particuliers du clergé de France solidairement, sans division ni discussion.*

» *Cette espèce de Rentes, quoique créées par tout le corps, ne diffère pas des Rentes créées par des particuliers, puisqu'elles n'ont aucune assiette déterminée; elles sont à prendre sur tous les biens indistinctement que le clergé possède.*

» *Pour mieux sentir la différence qu'il y a entre les Rentes dues par le roi et celles dues par le clergé, on doit faire attention à la manière dont elles se paient, et comment on y succède.*

» *Les Rentes dues par le roi, ne se paient pas à l'échéance, mais seulement à l'ouverture du bureau, quand il plaît au roi de les acquitter.*

» *Les Rentes dues par le clergé, se paient exactement à tous les semestres, et les créanciers ont droit de les contraindre.*

» *Les Rentes dues par le roi, ont été créées par* assignat *particulier sur tel ou tel bureau, et non sur les domaines du roi en général; et c'est la raison par laquelle elles se partagent suivant la coutume du lieu où est situé le bureau, parceque c'est là que leur assiette est fixée.*

» *Les Rentes dues par le clergé, n'ayant point été créées par assignat particulier, mais par générale hypothèque, n'ont aucune assiette déterminée.*

» *Les arrérages des Rentes dues par le roi, ne sont ameublis qu'à l'ouverture du bureau.*

» *Les arrérages des Rentes dues par le clergé, sont ameublis* de die in diem; *et même, faute par le clergé de fournir les actes d'emploi promis par les contrats, on peut le forcer à rendre le prix des Rentes.*

» *Par conséquent, les Rentes dues par le clergé, sont des droits incorporels, et qui doivent être régis par la loi du domicile du créancier, à la personne duquel elles sont uniquement attachées, conformément à l'art. 348 de la coutume de Paris.*

» *La Rente du sieur Deshayes était donc une Rente normande, puisque le domicile du créancier était en Normandie; que, suivant la jurisprudence, tant du parlement de Paris, que de celui de Rouen, les Rentes constituées pour deniers dus par des Normands à des Parisiens, sont régie par la coutume de Paris; et que celles dues par des Parisiens, ou autres à des Normands, sont des biens de Normandie, dans lesquels les filles ne peuvent prétendre que mariage avenant, indépendamment de la jurisprudence de notre province, qui suppose que toute Rente constituée pour deniers, est assignée sur les biens du débiteur; car cet assignat n'a lieu que sur les biens de Normandie, et non sur ceux des autres provinces, où la jurisprudence normandaise ne peut prévaloir sur celle des parlemens qui régissent les biens qui y sont enclavés.*

» *Ce serait une erreur de prétendre qu'une Rente due par un lyonnais à un normand, se partagerait comme on partage les immeubles à Lyon; elle se partagerait nécessairement comme immeuble normand. En effet, il ne serait pas possible de partager des Rentes hypothéquées, si on confondait tous les biens des débiteurs, en quelques pays différens qu'ils existassent.*

» Il faut observer que, dans le contrat de la Rente due par le clergé au sieur Deshayes, il était dit que le paiement s'en ferait à Rouen, au bureau de décimes; et qu'en cas d'amortissement, il serait fait au bureau de la recette générale, à Paris. La dame d'Hérouville argumentait de ces clauses du contrat, en disant: la Rente dont il s'agit, est une Rente parisienne, puisque le bureau général est à Paris; c'est à ce bureau seul qu'on en peut faire l'amortissement; les arrérages ne sont que l'accessoire du capital; ce n'est que ce capital qu'on peut saisir: enfin, la destination du paiement des arrérages à un bureau particulier, n'est qu'une simple délégation pour la plus grande commodité du créancier.

» Mais on réfutait avec avantage l'objection.

» *Quand bien même* (répliquait-on) *le paiement des arrérages de la Rente due au sieur Deshayes, se ferait au bureau de Paris, la Rente ne serait point parisienne pour*

cela, parceque ce bureau ne pourrait être regardé comme l'assignat particulier de la Rente, laquelle est constituée par générale hypothèque sur tous les biens du clergé; et ce serait confondre les Rentes dues par le clergé, avec les Rentes dues par le roi, qui sont réellement assignées aux bureaux où elles se paient. Mais il y a plus : que l'on envisage, pour un instant, les Rentes dues par le clergé, sur le même pied que celles dues par le roi, il faudra également fixer l'assiette de ces Rentes au bureau où elles se paient, et non pas à celui du remboursement.

» *Cette conséquence est d'autant plus juste, que le créancier d'une Rente ne l'est pas du capital qui est aliéné, et que la propriété d'une Rente ne consiste précisément que dans le droit que le créancier a de se faire payer annuellement et personnellement des arrérages : ainsi, pour parler suivant la nature des contrats de constitution, il n'y a point de capital subsistant, la Rente existant.*

» *Conséquemment, le vrai siège d'une Rente est le lieu où elle est payée.*

» *Les Rentes dues par le roi, se partagent aussi, eu égard à la loi où sont situés les bureaux, quoique les contrats en soient passés, ou qu'elles soient remboursables à Paris. La Rente du sieur Deshayes se payait en Normandie; elle était donc normande, tant parcequ'elle se payait en Normandie, que parceque la succession du créancier y était ouverte.*

» Après cela, il ne restait qu'à examiner si elle devait être réputée bourgage de la ville de Rouen, ou de la coutume générale.

» Pour qu'on pût dire qu'il fallait suivre la loi du bourgage, il aurait fallu commencer par établir que le bureau où la Rente du sieur Deshayes se payait, lui servait d'assignat, que le bureau des décimes de Rouen était son assiette, ce qu'il n'était pas raisonnable d'admettre; car, en faisant même abstraction de tous les autres biens du clergé, situés dans les toutes autres coutumes, et en supposant qu'il n'y eût que les biens sis en Normandie, affectés à la Rente du sieur Deshayes, pourquoi l'aurait-on considérée plutôt comme bien de bourgage, que comme immeuble de coutume générale, puisque son hypothèque était sur tous les biens du clergé, dont la plus faible partie se trouvait dans l'enceinte de la ville de Rouen? Ce système ne se serait donc pas, dans cette hypothèse, accordé avec notre jurisprudence, qui veut qu'on partage les Rentes hypothéques, eu égard à toutes les sortes de biens qui y sont affectés. Le clergé a des biens en Caux, en bourgage, en coutume générale; il aurait donc fallu partager la Rente en question, à proportion de la valeur de ces trois sortes de biens, ou dire qu'il n'y avait que les biens de bourgage affectés à la Rente; mais le contrat aurait contredit ce système : il n'aurait pas été d'ailleurs raisonnable de régler le partage de la Rente de Deshayes par la loi particulière de bourgage, sous prétexte que le créancier y avait son domicile; car il est évident que les dispositions du statut coutumier normand, sur le bourgage, ne concernent que les biens qui y sont situés, et que ces biens ne sont autres que des portions du territoire pour lequel la loi du bourgage a été instituée, et non pour des droits incorporels, qui, comme la personne même à qui ils appartiennent, doivent être régis par la coutume générale.

» Les règles du bourgage sont des statuts réels applicables à des fonds fixes et immuables. Si on admettait que des droits incorporels, tels que les Rentes sur le clergé, et autres débiteurs qui auraient leurs biens hors Normandie, fussent des biens de bourgage, parceque le créancier y aurait son domicile, il est sensible que le bourgage augmenterait ou diminuerait perpétuellement; ce qui augmenterait les droits de conquêts des femmes, et celui des puînés ou des filles, par le partage égal qu'ils obtiendraient; mais en cela on irait contre l'intention de la coutume, qui n'a accordé aux femmes des droits de propriété sur certains bourgages, et aux puînés ou aux filles des droits de partage égal, qu'en conséquence de la petite quantité de ces biens.

» S'il y a jamais eu occasion d'étendre la loi du bourgage, c'a été sans doute à l'égard des offices dont le siége est établi dans les villes de cette province : les officiers y ont un domicile de droit; cependant, le partage s'en fait suivant la coutume générale. De même donc qu'on ne peut confondre dans les biens de bourgage, les Rentes dues à des domiciliés à Rouen par des débiteurs qui ne possédent point de biens en Normandie, de même aussi il ne convient pas d'incorporer au bourgage de Rouen, les Rentes dues par tous les ecclésiastiques du royaume, sous l'hypothéque générale de tous leurs biens, dont la majeure partie est située hors la province.

» De ces observations il suit que les Rentes dues par le clergé, ne devraient se partager comme bourgage, que dans la proportion de ce qu'il y aurait de biens du clergé sis en bourgage; mais, comme il serait impossible de bien saisir cette proportion, et d'avoir une déclaration exacte des biens du clergé et de

leurs diverses situations, il faut nécessairement abandonner, à l'égard des Rentes du clergé, la jurisprudence normande, qui veut que le partage des Rentes se fasse, eu égard à la situation des biens hypothèques, et ne considérer que la coutume générale du créancier.

» L'arrêt du 7 mars 1681, rapporté par Basnage, sur l'art. 279, au sujet d'une Rente due par la communauté des arquebusiers de Rouen, qui fut jugée partable, comme bien de bourgage, n'a point de rapport à l'espèce de la cause du sieur Deshayes. Cette communauté fut considérée comme ayant son existence renfermée dans l'enceinte de Rouen. La même chose peut se dire de toutes les compagnies résidantes en une ville, comme parlement, chambre des comptes, etc....., parcequ'encore bien que les membres qui les composent, aient leurs biens dispersés en diverses coutumes, cependant le corps entier, qui est le débiteur, est fixé dans la ville où il fait ses fonctions. Or, il n'en est pas ainsi du clergé; on ne peut pas le considérer comme résidant plutôt en une partie du royaume qu'en l'autre; il est également répandu dans toutes les provinces, et dans le ressort des différentes coutumes.

» En un mot, la Rente du sieur Deshayes était, ou normande, ou parisienne; mais elle n'aurait pu être parisienne, qu'autant qu'on aurait établi que son assiette aurait été dans Paris; et, en ce cas, on aurait dû la partager comme immeuble parisien, non parceque les biens du débiteur y auraient été réputés assis (car cette règle n'a lieu que pour les biens des débiteurs, lorsqu'ils sont situés en Normandie), mais parceque c'aurait été un immeuble assis dans le ressort de la coutume de Paris, et qui aurait dû suivre ses dispositions *réelles*. Mais il n'était pas fait mention dans le contrat du sieur Deshayes, de cette spécialité; au contraire, la Rente y était assignée sur tous les biens du clergé en général; il n'était donc, ni naturel, ni légal, de suivre, pour le partage de cette Rente, la jurisprudence de Normandie, quand bien même cette jurisprudence aurait pu s'étendre, au mépris de tous les principes, sur des biens situés hors la province: il était donc de toute nécessité de prendre pour règle la loi du domicile du créancier, de déclarer la Rente bien normand, et d'en ordonner le partage, suivant la coutume générale, puisqu'il était impossible de connaître quels biens le clergé possédait, soit en Caux, soit en bourgage, ou en coutume générale, soit sous l'empire des différens usages locaux.

» Aussi la cour, par arrêt du 20 juillet 1756, ordonna-t-elle que la Rente serait partagée suivant la coutume générale, c'est-à-dire, suivant celle qui régissait la personne du créancier, et non par celle sous l'empire de laquelle étaient ses biens, ou ceux du clergé ».

De cet arrêt, Houart tire les conséquences suivantes sur la manière de partager en Normandie les *Rentes hypothèques*, c'est-à-dire, les Rentes constituées, soit avec hypothèque générale sur tous les biens du débiteur, soit avec hypothèque spéciale sur une partie déterminée de ces biens:

« A Paris (dit-il), on les partage suivant la coutume du domicile du créancier, en quelques lieux que les biens du débiteur soient assis.

» En Normandie, on les partage conformément aux lois qui régissent les biens qui leur sont hypothéqués, et à proportion de ce dont chacun de ces biens doit y contribuer.

» Mais il faut distinguer entre les Rentes immeubles de Normandie, et les Rentes déclarées simplement immeubles par la coutume de cette province.

» Les Rentes immeubles de Normandie sont celles dues à des Normands, et qui ont leur hypothèque sur des fonds de Normandie, ou sur des bureaux de Normandie, qui leur sont spécialement assignés. Pour partager ces sortes de Rentes suivant la coutume des lieux où sont situés les biens des débiteurs, il faut que ces biens soient tous en Normandie; car si la Rente, par sa position, est due par un particulier qui a des biens en Normandie, en Anjou, en Bretagne, dans le Lyonnais, etc....., il ne serait pas possible alors d'avoir égard à la situation de ces divers biens, la coutume de Normandie n'ayant d'empire que dans son ressort; il ne serait pas plus convenable de n'avoir égard qu'aux biens assis en Normandie; car alors ce serait réduire une hypothèque générale à une hypothèque spéciale: dans ce cas, il faut donc partager les Rentes suivant la loi personnelle du créancier, c'est-à-dire, non cette loi qui régit particulièrement chaque espèce de ses biens, mais la loi qui régit sa personne, en un mot, la loi la plus générale de sa province, et dont les autres ne sont que des exceptions ou des modifications. Or, la loi de bourgage est une loi d'exception pour une sorte d'immeuble normand; et comme il n'y aurait pas plus de raison de déterminer le partage d'une rente qui est un immeuble fictif et sans corps, par la loi de bourgage, que par toutes autres lois d'exception admises en Normandie, sous l'empire desquelles le créancier de la Rente pourrait se ranger (car cet immeuble tient plus à la personne du créancier, qu'à

ses biens), il est évident que c'est le statut général auquel sa personne, comme ses meubles, sont soumis, et non aucuns statuts réels qui doivent servir de règle. C'est ce que le parlement a jugé le 9 mai 1778, entre la demoiselle Ducernay et le sieur d'Orvilliers son frère (1).

» A l'égard, des Rentes qui se paient à des bureaux, on doit distinguer : ou ces bureaux leur servent d'assignat particulier, d'assiette fixe et invariable ; en ce cas, les Rentes se partagent suivant la loi des lieux où sont ces bureaux, qu'ils soient en Normandie ou ailleurs : ou ces bureaux ne sont que des lieux désignés pour le paiement sans assignat particulier ; et alors les Rentes se partagent selon la coutume qui régit la personne de celui auquel elles appartiennent ».]]

[[III. Aujourd'hui, les Rentes sont réputées mobilières dans toute la France, et n'ont, par conséquent, plus d'autre situation que le lieu du domicile du créancier. *V.* l'article *Biens*, §. 2.

Cette règle est commune même aux Rentes sur l'État. Cependant celles-ci peuvent être immobilisées par le créancier. *V.* les articles *Meubles*, n° 6 ; et *Majorat*, §. 6.

IV. Les Rentes constituées, par cela seul qu'elles sont réputées mobilières, ne sont plus susceptibles d'hypothèque. Mais que sont devenues les hypothèques dont elles étaient grevées à l'époque de la publication de la loi du 11 brumaire an 7 ? *V.* l'article *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 18, n° 3.

V. Quant à la manière de saisir les Rentes constituées, et de les vendre par expropriation forcée, *V.* l'article *Saisie de Rentes.*]]

§. VII. *De la prestation et de la prescription des arrérages des Rentes constituées.*

I. Le débiteur d'une Rente constituée ne doit en payer les arrérages qu'à l'expiration de chacune des années qui suivent le contrat de constitution, à moins que, par le contrat même, il ne soit soumis à les payer à des termes plus rapprochés.

II. Le paiement de ces arrérages est sujet aux mêmes règles que le paiement des autres dettes. *V.* l'article *Paiement.*

[[III. Quant à la prescription de ces mêmes arrérages, *V.* ci-après, §. 11, n° 6; et §. 12, art. 4; et les mots *Arrérages*, et *Inscription sur le grand livre*, §. 7, et *Prescription*, sect. 2 §. 8, n° 12.

IV. Les quittances de trois années consécutives des arrérages d'une Rente constituée, forment-elles une présomption du paiement des années antérieures, et opèrent-elles en conséquence une fin de non-recevoir contre la demande qu'en ferait le créancier !

V. l'article *Présomption*, §. 2, n° 8.

§. VIII. *De la manière de prouver l'existence des Rentes constituées. Dans le doute sur la nature d'une Rente, doit-on la présumer constituée plutôt que foncière ?*

I. Pour établir la vérité de l'existence d'une Rente constituée dont on se prétend proprié-

(1) Voici l'espèce de cet arrêt, telle que nous la trouvons dans la *Gazette des tribunaux*, tome 7, page 215:

« Le sieur Letellier d'Orvilliers, prêtre, décédé en Normandie, où il était domicilié, avait laissé dans sa succession, entre autres biens, une Rente constituée de 400 livres, à prendre sur le sieur Roger, marchand, qui avait ses biens et son domicile à Paris; ses héritiers étaient le sieur Letellier d'Orvilliers et sa sœur, épouse du sieur Ducernay.

» Si cette rente était regardée comme située à Paris, la demoiselle Ducernay y avait part avec le sieur d'Orvilliers, son frère ; si c'était en Normandie, elle en était exclue, parcequ'en Normandie les sœurs n'héritent point en ligne collatérale avec leurs frères.

» Le sieur Ducernay demanda partage à son beau-frère dans cette Rente, sur le fondement 1° qu'encore que les filles, en Normandie, ne puissent hériter en ligne collatérale avec leurs frères, cependant elles peuvent partager avec eux les immeubles situés dans les coutumes qui ne les excluent point de prendre part aux successions ; 2° que c'est à la coutume du lieu du domicile où une succession est ouverte, qu'il appartient de fixer la situation des différens immeubles qui la composent ; 3° que, par l'usage de Normandie, les Rentes constituées ont leur situation sur les biens qui leur sont hypothéqués ; 4° que l'usage normand à l'égard des Rentes constituées, ne se renferme pas dans le cas où le débiteur, le créancier et les biens hypothéqués sont tous dans le ressort de Normandie ; mais qu'il s'étend aussi à celui où les biens hypothéqués sont situés sous d'autres coutumes; et qu'il doit être observé, à l'égard des filles qui demandent à hériter avec leurs frères en ligne collatérale, ce qui s'observe à l'égard de toute autre espèce d'héritiers.

» Néanmoins, par arrêt (du parlement de Rouen) du 9 mai 1778, rendu au rapport de M. Mouchard, il a été jugé que l'ancienne jurisprudence normande ne pouvait avoir lieu que quand le créancier, le débiteur et les biens étaient en Normandie ; que la coutume de Paris renvoyant le partage des Rentes constituées à la loi du domicile du créancier, il fallait partager celle-ci suivant la coutume de Normandie; et que la coutume de Normandie excluant les sœurs de tout partage en ligne collatérale, quand elles ont des frères, la dame Ducernay devait être déboutée de sa demande. En conséquence, l'arrêt l'en a déboutée ».

On peut encore voir, sur cette matière, l'article *Dot*, §. 7, n° 4; l'article *Viduité* (*Droit de*), n° 6; et ce que nous dirons ci après, §. 11, n° 1.

taire, on n'est pas toujours obligé de représenter le titre primordial, c'est-à-dire, le contrat de constitution.

A défaut de ce contrat, on peut justifier de son droit par des actes de reconnaissance et déclaration d'hypotheque qu'ont passés les héritiers du débiteur ou les tiers-détenteurs des héritages hypothéqués. *V.* l'article *Preuve*, sect. 3, §. 2, art. 4.

[[La possession seule suffit-elle pour établir l'existence et la légitimité d'une Rente? *V.* l'article *Prescription*, sect. 3, §. 2.]]

II. La question de savoir si une Rente dont on ignore l'origine, doit être présumée foncière ou constituée à prix d'argent, était d'un grand intérêt, lorsque les Rentes foncières n'étaient pas rachetables; mais depuis que les lois du 4 août 1789 ont soumis les Rentes foncières à la faculté perpétuelle de rachat, cette question ne peut plus avoir que deux objets:

1° De faire décider si, lorsqu'on forme la demande d'une Rente dont l'origine est inconnue, il est indispensable de désigner dans l'exploit, les tenans et aboutissans d'un héritage qui y soit affecté (comme on y serait tenu d'après l'art. 64 du Code de procédure civile, dans le cas où il serait bien constant qu'elle était originairement foncière, et que celui contre lequel la demande en est formée, ne s'en fût jamais reconnu débiteur personnel), ou si, en la supposant constituée à prix d'argent par le défendeur ou par ceux qu'il représente à titre universel, on peut conclure à ce qu'il y soit condamné personnellement;

2° De faire décider si, à défaut de paiement, le créancier peut se faire envoyer en possession de l'héritage affecté à la rente, ou s'il est obligé de proceder par saisie immobilière.

C'est sous ce double rapport que cette question est traitée dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Rente*.]]

C

§. IX. *De l'extinction des Rentes constituées. Manière dont elle s'opère.*

I. C'est par le rachat qu'on éteint le plus communément les Rentes constituées. Non-seulement le débiteur et ses héritiers peuvent obliger le créancier à accepter le rachat, mais encore tous les autres qui sont tenus de la Rente en quelque manière, soit personnellement comme cautions de la solvabilité du débiteur, soit hypothécairement, comme détenteurs des biens qui y sont hypothéqués, sont pareillement fondés à obliger le créancier de souffrir ce rachat; il faut même qu'il les subroge à tous ses droits, s'ils le requièrent, et il doit leur remettre la grosse de son contrat.

On peut aussi, sans être tenu de la Rente, être fondé à obliger le créancier d'en souffrir le rachat. Il suffit pour cela d'être créancier hypothécaire du débiteur, postérieur en hypothèque au propriétaire de la Rente. La raison en est que ce créancier postérieur a intérêt d'être subrogé à l'hypothèque de l'ancien créancier, pour assurer la sienne.

Comme ce n'est que pour assurer le gage du créancier postérieur que la loi lui permet de rembourser la créance antérieure à la sienne, il faut en conclure que le créancier qui le précède, peut éviter le rachat de sa Rente, en offrant lui-même de racheter celle du créancier postérieur, pour empêcher que celui-ci ne saisisse réellement les héritages du débiteur, et ne les consomme en frais.

II. Pour que le remboursement de la Rente soit valable, il doit être fait au créancier, s'il a la libre disposition de ses droits, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de lui.

Quand le créancier est un mineur ou un interdit, le remboursement doit être fait à son tuteur ou à son curateur.

Si la Rente est due à une femme mariée, le remboursement peut en être fait au mari, sans même que la présence de la femme y soit nécessaire.

On jugeait néanmoins autrefois différemment, sur le fondement que le rachat d'une Rente contient une espèce d'aliénation, et qu'un mari ne peut pas valablement aliéner les propres de sa femme sans elle: mais on a depuis considéré que le rachat d'une Rente étant une espèce d'aliénation que la femme ne pouvait empêcher, c'était un acte qui ne passait pas les bornes de l'administration confiée au mari; et en conséquence, on a jugé que la femme n'avait aucun intérêt à être présente au rachat. [[*V.* les articles *Dot*, §. 7; et *Remploi*, §. 2, n° 8.]]

Lorsque la femme est séparée de biens, elle ne peut pas recevoir le remboursement de sa Rente, sans y être autorisée par son mari, qui a intérêt de veiller à l'emploi des deniers remboursés; mais si le mari refuse son autorisation, la femme doit être autorisée par le juge, qui, dans ce cas, ordonne le dépôt des deniers entre les mains du débiteur ou d'un notaire, jusqu'à ce qu'on ait trouvé à les employer. *V.* l'article *Séparation de biens*.

Le remboursement des Rentes dues à des corps ou communautés, se fait valablement entre les mains de ceux qui administrent les biens de ces corps ou communautés.

[Les bénéficiers peuvent-ils également recevoir celui des Rentes dues à leurs bénéfices?

Un arrêt du parlement de Toulouse, du 16

septembre 1700, avait adopté l'affirmative, en déclarant valable le remboursement d'une Rente au denier 12, au principal de 456 livres, fait par le débiteur qui en était chargé, au titulaire de la chapellenie de Lartigne d'Aubiet, diocèse d'Auch. Mais cet arrêt a été cassé, avec renvoi du fond au parlement de Bordeaux, par deux arrêts du conseil, des 21 octobre 1701 et 9 juin 1704. « On a pensé (dit Denisart, » au mot *Remboursement*) que le débiteur de » la Rente n'avait pas dû la rembourser, sans » exiger que le titulaire du bénéfice fît rem- » ploi des deniers provenus du rachat ».

Cette différence entre les administrations et les bénéficiers, est encore marquée très-clairement dans l'art. 9 d'un édit du mois de février 1708, rendu pour le rachat des Rentes foncières dans la province de Dauphiné : « Et » ceux qui exerceront la faculté du rachat ou » de la réduction accordée par le présent édit, » à l'égard des corps, communautés, chapitres » séculiers ou réguliers, colléges, hôpitaux, » seront bien et valablement acquittés par les » quittances qui seront passées par leurs syndics » et économes, auxquels ils seront tenus de don- » ner des pouvoirs de passer lesdites quittan- » ces, quand ils en seront requis ; et à l'égard » des autres ecclésiastiques simples titulaires, » le prix du rachat ou de la réduction sera em- » ployé au profit de l'église, et les fonds sujets » auxdites Rentes demeureront affectés pour la » sûreté de la garantie dudit emploi, et jusqu'à » ce que ledit emploi soit fait, les débiteurs » paieront l'intérêt du principal de la Rente au » denier vingt ».]

V. les mots *Rente foncière*. §. 2, art. 1, n° 2.]]

Quand la propriété de la Rente appartient à une personne, et l'usufruit à une autre, il faut, pour la validité du remboursement, que le débiteur qui a connaissance de cet usufruit, y appelle l'usufruitier ; autrement, celui-ci pourrait exiger la continuation de la Rente pendant tout le temps que doit durer son usufruit, sauf au débiteur son recours contre le propriétaire.

Il faut aussi observer que, si un créancier du propriétaire de la Rente a fait une saisie-arrêt du capital entre les mains du débiteur, celui-ci ne peut pas rembourser ce capital sans appeler le saisissant ; autrement, la Rente serait censée subsister relativement à ce saisissant.

[[Denisart assure, au mot *Remboursement*, que le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt rendu à la grand'chambre, le vendredi 21 avril 1741. *V.* l'article *Saisie-Arrêt.*]]

L'usufruitier et le saisissant appelés au remboursement de la Rente, peuvent arrêter les deniers, pour rester entre les mains, soit du notaire, soit du débiteur, par forme de dépot, jusqu'à ce qu'ils soient employés à l'acquisition d'un héritage ou d'une Rente qui doivent être assujétis aux droits d'usufruit et d'hypothèque auxquels était sujette la Rente remboursée.

III. Quoiqu'il soit de l'essence d'une Rente constituée, que le débiteur puisse en tout temps la rembourser, le créancier n'est pas obligé d'en recevoir le remboursement par partie, à moins qu'il n'y ait consenti par une clause du contrat de constitution ou par une convention postérieure.

Ainsi, quoique les héritiers du débiteur ne soient tenus de payer les arrérages chacun personnellement que pour sa part héréditaire, aucun d'eux ne peut obliger le créancier d'accepter le remboursement, si ce n'est pour le total. Cela est fondé sur ce que le principal d'une Rente n'étant pas proprement dû, il ne se divise pas entre les héritiers du débiteur, comme se divisent les obligations : il ne se fait pas plusieurs Rentes ; il n'y en a toujours qu'une.

Mais si le principal devient exigible par le fait de l'un des héritiers, tel que sa faillite, il ne le devient que pour la part dont cet héritier est tenu. La raison en est qu'il n'y a que la faculté qu'a le débiteur d'obliger le créancier d'accepter son remboursement, qui soit *indivisible* ; mais l'obligation de la Rente, tant en arrérages qu'en principal, dans le cas où il devient exigible, est une obligation divisible, de même que toutes les autres obligations qui ont pour objet une somme d'argent.

Le débiteur d'une Rente ne peut être admis à la rembourser, qu'il ne paie, avec le capital, tous les arrérages qui en sont dus, et qui ont couru jusqu'au jour du remboursement.

IV. Lorsque le créancier refuse la somme qu'on lui offre pour le rachat de la rente qui lui est due, le débiteur peut lui faire une sommation à personne ou domicile, de recevoir la somme à laquelle montent tant le principal que les arrérages qui ont couru jusqu'au jour de la sommation. Ensuite, le débiteur peut consigner cette somme ; et une telle consignation opère l'extinction de la Rente, comme l'aurait opérée le remboursement ; car il est de maxime que la consignation équipolle au paiement. [[*V.* l'article *Offre réelle.*]]

V. Le rachat de la Rente peut aussi se faire

par compensation, lorsque le propriétaire de cette Rente se trouve devoir lui-même une somme exigible au débiteur de la Rente. Mais cette compensation ne se fait pas de plein droit; elle n'opère l'extinction de la Rente que du jour que le débiteur a déclaré au propriétaire qu'il entendait la racheter, et à cet effet compenser le principal avec ce que lui doit ce propriétaire. Les arrérages de la Rente courent jusqu'à cette déclaration.

Si la somme due par le propriétaire de la Rente, était moindre que le capital de la Rente, la compensation ne pourrait se faire qu'autant que le débiteur de la Rente offrirait d'ajouter ce qu'il faudrait pour former une somme égale à ce capital et aux arrérages qui en seraient dus. *V.* l'article *Compensation*. (M. GUYOT.)*

[VI. La prescription est aussi un moyen d'éteindre la Rente. *V.* l'article *Prescription*, sect. 3, §. 2.

§. X. *Cas où le débiteur d'une Rente peut être contraint de la racheter.*

On a déjà remarqué plusieurs de ces cas, en parlant ci-dessus, §. 2, art. 3, et §. 4, des stipulations qui peuvent être insérées dans les contrats de constitution. En voici quelques autres.

I. *Vous me vendez, comme libre, un héritage qui est hypothéqué à une Rente dont vous êtes redevable. Poursuivi par votre créancier, en déclaration d'hypothèque, je vous mets en cause pour vous faire condamner à me procurer une entière décharge de la Rente. Vous offrez de la continuer à mon acquit; et pour sûreté de votre offre, vous me présentez des hypothèques et des cautions. De mon côté, j'insiste, et je demande que vous soyez tenu de rembourser la Rente dont vous m'avez caché l'existence, lorsque j'ai contracté avec vous. En cet état, que doit prononcer le juge?*

V. l'article *Hypothèque*, sect. 1, §. 15.

II. Il y a des coutumes dans lesquelles le principal d'une Rente devient exigible, par le seul retard du débiteur d'en acquitter les arrérages.

Les chartes générales de Hainaut, chap. 96, art. 8, portent que, si, *avant l'adjudication* d'une hypotheque mise en criées pour défaut de paiement des arrérages d'une Rente, le possesseur du bien hypothéqué, *ou autre en son nom, à jour préfix, vient payer les arrérages et les dépens raisonnables, l'exécution ou traite devra cesser, et la Rente demeure en son cours.* Donc, si ce paiement n'est pas effectué avant l'adjudication, la Rente ne doit pas plus *demeurer en son cours*; et par conséquent, le créancier pourra en exiger le capital.

On sent la raison qui a déterminé les rédacteurs de cette loi à disposer de la sorte. Le créancier, ont-ils dit, ne s'est privé du droit de répéter son argent, que par la confiance d'en recevoir chaque année le revenu; il doit donc rentrer dans ce droit, dès qu'il éprouve, pour le paiement, des difficultés qu'il ne devait pas prévoir. Ses engagemens sont corrélatifs à ceux du débiteur. Lorsqu'il a promis au débiteur de lui laisser la pleine et libre jouissance de son capital; le débiteur, à son tour, a promis d'en acquitter exactement les intérêts chaque année: celui-ci manquant à sa parole, celui-là n'est pas lié par la sienne; et dès que l'un se montre débiteur opiniâtre et récalcitrant, l'autre est en droit de devenir créancier exigeant et rigoureux.

Les mêmes motifs ont fait insérer une disposition semblable dans la coutume de Cambrésis, tit. 25, art. 16.

Suivant cette loi municipale, on peut, à défaut de paiement des intérêts d'un contrat de constitution, se pourvoir, ou sur les meubles qui se trouvent dans l'héritage sur lequel est hypothéquée la Rente, ou sur l'héritage même.

La coutume laisse au créancier le choix de ces deux voies, mais elle ne donne pas à l'une les mêmes effets qu'à l'autre.

Au premier cas, le créancier qui a pu se procurer, par la vente des meubles, de quoi acquitter ses intérêts, ne peut rien exiger au-delà, parceque son hypothèque n'est pas entamée et demeure entière.

Dans le second cas, au contraire, les arrérages devront emporter nécessairement une partie de l'hypothèque; le creancier n'aura plus désormais, pour son capital, *toutes les sûretés sur lesquelles il avait compté en contractant*; et par cette *raison*, il pourra en demander le remboursement.

Ce que cette coutume et les chartes de Hainaut ont mis en principe, celle-là en 1575, celle-ci en 1619, était alors de droit commun dans plusieurs parlemens de France Mais on a cherché à y remedier par l'art. 149 de l'ordonnance de 1629: « Ayant reçu (porte cet » article) plainte qu'en aucuns de nos parle- » mens, il se pratique un usage contraire à nos » ordonnances, contraignant les débiteurs au » rachat des Rentes, faute de paiement des » arrerages, nous avons aboli et abolissons » ledit usage, et défendons à tous nos juges, » tant de nos cours de parlement qu'autres, » de contraindre les débiteurs au rachat des

» Rentes constituées, sinon en cas de stellionat ».

Le parlement de Toulouse, l'un de ceux que cet article avait en vue, n'en a pas adopté la disposition. Il a déclaré, en enregistrant l'ordonnance de 1629, qu'à l'égard de l'art. 149, le roi serait supplié d'avoir agréable qu'il ne fût point observé dans l'étendue de son ressort, et qu'on en usât sur ce point, comme il avait été fait précédemment.

Il n'en a pas été de même du parlement de Dijon. Davot, dans ses *Traités de Droit français*, tome 3, page 114, dit que l'art. 149 de l'ordonnance de 1629 y est constamment observé : « On ne permet pas même (ajoute-» t-il) au vendeur d'un héritage d'y rentrer à » défaut de paiement des arrérages de la Rente » constituée pour le prix de la vente : il n'a » que la voie du décret pour se faire payer. » On le jugea ainsi, le 29 décembre 1672, en » faveur du nommé Chasot, *sauf au vendeur*, » dit l'arrêt, de se pourvoir *hypothécairement* ».]

[[Le Code civil porte, art. 1912, que « le » débiteur d'une Rente constituée en perpé-» tuel, peut être contraint au rachat, s'il cesse » de remplir ses obligations pendant deux an-» nées ».

Cette disposition est-elle applicable au débiteur d'une Rente constituée avant le Code civil, qui, depuis la publication de ce Code, a été pendant deux ans en demeure de payer les arrérages échus? Si elle y est applicable, le créancier peut-il, dans le cas qu'elle détermine, exiger le remboursement du capital par un commandement fait en vertu de la grosse du contrat de constitution?

V. l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, n° 1, et ci-après §. 12, art. 3, n° 2.]]

[III. Catellan, liv. 5, chap. 20, demande si le créancier d'une Rente peut en exiger le remboursement, lorsque, par le contrat de constitution, il s'en est réservé la faculté dans le cas où le débiteur manquerait au paiement pendant deux ou trois années, et que ce cas est arrivé?

Et voici sa réponse.

« Par l'usage de toute la France, on insère journellement cette clause dans tous les contrats de constitution de Rente; et qu'ainsi, elle doit avoir son effet, quoique le droit canonique et l'ordonnance de 1629 défendent l'exaction du capital pour défaut de paiement des arrérages.

» C'est une question si, après l'assignation donnée au débiteur, afin de le contraindre au remboursement, pour avoir laissé expirer le temps convenu sans payer les arrérages, il peut encore être admis à purger sa demeure, en offrant à deniers comptans tout ce qu'il doit.

» Cette question s'est présentée au parlement de Toulouse dans une espèce où le débiteur avait laissé passer quatre ans sans rien payer (ce qui fait deux ans au-delà de la convention), et n'avait fait son offre qu'après une condamnation par défaut. Malgré ces circonstances défavorables au débiteur, les opinions se sont trouvées partagées à l'audience de la grand'chambre; et la cause a été appointée.

» Depuis, par arrêt du 4 juin 1669, l'offre a été jugée tardive, et sans y avoir égard, non plus qu'à la consignation dont elle avait été suivie, le débiteur a été condamné au paiement du capital et des arrérages ».

Mais Catellan nous avertit que, « les quatre » ans passés sans payer la Rente, une condam-» nation par défaut attendue et soufferte, cir-» constances qui donnaient au débiteur un air » de chicane et de mauvaise volonté, ont eu » quelque part à la décision ».

Aussi, par un autre arrêt du 26 mars 1677, la même cour, en condamnant un débiteur à rembourser le capital d'une Rente, pour en avoir négligé le paiement pendant deux années, conformément à une clause expresse du contrat de constitution, a ajouté que néanmoins la condamnation n'aurait pas lieu, si, dans le mois, il acquittait entièrement les arrérages dont il était redevable.

C'est à cet arrêt, dit Catellan, qu'on s'est tenu depuis. Suivant la jurisprudence actuelle, « quoique le pacte par lequel le créancier se » réserve de pouvoir exiger le capital, en cas » de cessation de paiement de la Rente durant » deux années, soit regardé comme licite, et » qu'il doive conséquemment avoir son effet » dans ce cas, le débiteur est néanmoins reçu » à purger la demeure dans le bref délai qu'on » lui donne pour exécuter l'offre de payer » toute la Rente échue ».

Le parlement de Pau fait là-dessus une distinction.

Ou le contrat de constitution porte simplement qu'à défaut de paiement des arrérages pendant tel nombre d'années, le capital sera exigible;

Ou il ajoute que cette clause ne pourra pas être réputée comminatoire, attendu que, si elle n'avait été stipulée, le contrat n'aurait pas eu lieu.

Au premier cas, cette cour admet le débiteur à purger sa demeure.

« La demoiselle Saucède devait à la dame

Colomme une Rente constituée, avec clause que le débiteur serait tenu de rembourser le capital à défaut de paiement des arrérages pendant trois ans. Elle tomba dans cette omission et fut attaquée pour le paiement du capital; sur quoi un premier arrêt du parlement de Pau, de l'année 1743, l'admit à purger la demeure.

» En 1752, elle tomba dans le même cas : la dame Colomme demanda encore le capital à défaut de paiement des arrérages de trois années.

» La demoiselle Saucède demanda, au contraire, à être admise à purger la demeure en payant incessamment les arrérages; elle soutint que la clause du contrat n'était pas irritante, parceque cet acte portait simplement que le débiteur serait tenu de rembourser le capital, à défaut de payer les arrérages pendant trois ans, et qu'il n'avait point été ajouté sans que la clause pût être réputée comminatoire, sans quoi ladite constitution n'aurait pas été faite; elle prétendit que le défaut de cette clause l'autorisait à demander un délai pour les arrérages.

» On lui opposa l'arrêt de 1743, qui l'avait déjà admise une première fois.

» Néanmoins arrêt de la même cour, du 15 janvier 1752, qui relaxa la demoiselle Saucède du paiement du capital, en par elle payant les arrérages dans le mois ». (*Recueil manuscrit de Vigneau*).

« Me Teulé, procureur au même parlement, était créancier du sieur Catalan, en vertu d'un contrat de constitution de Rente, avec cette clause, que le débiteur serait tenu de rembourser le capital à défaut de paiement des arrérages pendant trois ans.

» Catalan laissa passer onze ans sans payer : instance en remboursement du capital; sur quoi, il y eut arrêt qui admit à purger la demeure.

» Postérieurement à cet arrêt, le débiteur laissa encore passer trois années sans rien payer : nouvelle demande en condamnation du capital : nouvel arrêt qui admit à purger la demeure.

» Enfin, le sieur Catalan, en l'année 1753, tomba dans le même cas pour la troisième fois.

» Me Teulé se crut autorisé à demander le capital.

» Catalan répondit que la clause irritante n'était point contenue dans l'acte; sur quoi arrêt de la même cour, du 29 mars 1753, qui admit le débiteur à purger la demeure, en payant dans quinzaine les Rentes arriérées ». (*Ibid*) ».

« Arrêt de la même cour, du 24 janvier 1728, » qui ne donna qu'un délai de huitaine au débiteur pour payer les Rentes arrérages, et » permit, le délai passé, d'exiger le capital. Le » contrat d'acquisition était du 16 décembre » 1714; il y avait clause portant que, faute de » payer la Rente pendant trois années consécutives, le principal pourrait être exigé; toutes » les Rentes depuis le contrat étaient dues ». (*Recueil manuscrit de Dubosc*).

Au second cas, le parlement de Pau refuse au débiteur la faculté de purger sa demeure.

« Le sieur de Planteroze avait prêté au sieur Dufau et au sieur Lassale, huissier, une somme de 6.000 livres à Rente constituée, avec clause qu'il pourrait lever le capital s'ils cessaient de payer la Rente pendant trois ans, sans qu'ils pussent être reçus à purger la demeure, et sans que cette clause pût être réputée comminatoire, condition sans laquelle l'achat de la Rente n'aurait pas été fait.

» Les débiteurs n'ayant pas payé pendant quatre ans, le sieur de Planteroze demanda le principal.

» Les débiteurs dirent que, suivant les arrêts, ils devaient être admis à purger la demeure *celeri præstatione*.

» Le sieur de Planteroze répliqua que, le contrat contenant la clause irritante, les débiteurs ne pouvaient pas être admis.

» Sur quoi, *arrêt du 17 mai 1749, qui condamna les débiteurs à payer au sieur de Planteroze, créancier, le capital de la Rente.*

» Arrêts semblables de la même cour, des 20 mai 1754, 8 avril et 5 décembre 1761 et 9 juillet 1763 ». (*Recueil manuscrit de Vigneau*).]]

[[Cette question peut encore se présenter dans deux cas : dans celui où, sans que le contrat de constitution de Rente ait rien stipulé à ce sujet, le débiteur a encouru l'obligation de rembourser par le seul effet du défaut de paiement des arrérages pendant deux années; et dans celui où, par le contrat, il a été expressément convenu qu'à défaut de paiement des arrérages pendant deux années, le débiteur serait tenu de rembourser le capital.

Dans le second cas, le débiteur ne peut plus, dès qu'une fois il lui a été fait une sommation de payer les arrérages échus, sinon de rembourser le capital, être admis à purger la demeure, ni, à plus forte raison, obtenir aucun délai. (*V.* l'article *Clause résolutoire*, n° 1.

Dans le premier cas, il semblerait, d'après l'art. 1184 du Code civil, que le juge pût admettre le débiteur assigné en remboursement, à purger sa demeure, et même lui accorder quelques délais, suivant les circons-

tances. Mais, *V.* l'arrêt du 4 novembre 1812, rapporté ci-après, §. 12, art. 3, n° 2; et celui du 12 juillet 1813, rapporté aux mots *Rente de Don et Legs*, n° 2.]]

[IV. Le décret de l'hypothèque rend-il la Rente exigible?

Elle le devient ordinairement de fait, mais elle ne l'est pas de plein droit.

Elle le devient de fait, parceque, dans tout décret, on colloque les créanciers opposans pour leurs capitaux comme pour leurs intérêts; et que l'adjudicataire venant toujours l'argent à la main, on est dans l'usage de distribuer cet argent aux créanciers opposans, suivant l'ordre de leurs hypothèques, tant afin de libérer le débiteur, qu'on ne peut pas forcer de demeurer obligé, après la discussion de ses biens, que pour prévenir toute dissipation du prix de l'adjudication.

Mais la Rente n'est pas pour cela exigible en soi, parceque les créanciers ne sont pas en droit de s'opposer pour obtenir la collocation de leurs capitaux, et qu'ils ne peuvent le faire qu'afin de conserver leurs hypothèques.

C'est ce qu'explique parfaitement Loyseau, *Traité du déguerpissement*, liv. 3, chap. 9, n^os^ 4, 5, 6 et 7 :

« Le juge.... devrait plutôt adjuger l'héritage à la charge de l'hypothèque, ou même de *précisément payer la Rente constituée par l'acquéreur de l'héritage.... Néanmoins, il a fallu par nécessité pratiquer le contraire*, non pas, comme quelques-uns pensent, parceque la principale cause du décret est afin de purger les hypothèques, car il n'y a en cela nulle nécessité; mais à raison que, puisqu'ainsi est que la Rente se paie et précompte sur le prix de l'héritage adjugé, le débiteur d'icelle sur qui on a décrété, a notable intérêt d'être absolument déchargé et rendu quitte d'icelle; ce qui *ne peut être, que la* Rente ne soit promptement *acquittée et amortie; car* autrement, le créancier ne *désobligera jamais le* constituant et detteur de la Rente, qui demeure toujours obligé, jusqu'à plein paiement du principal et arrérages; jaçoit qu'il ait été mis en ordre au décret.

» Puis donc que la vraie raison par laquelle l'adjudicataire est tenu racheter la Rente constituée, est à cause de l'intérêt du propriétaire, il s'ensuit que le propriétaire peut acquitter et remettre cet intérêt; et si, afin que son héritage soit mieux vendu, il veut faire ordonner qu'il sera vendu à la charge de payer et continuer la Rente constituée, consentant d'y demeurer toujours obligé envers le créancier, je ne doute nullement que cela ne lui doive être accordé, car le créancier n'a aucun droit d'insister au raquit contre la nature des Rentes constituées, et n'a aucun intérêt que l'adjudication soit ainsi faite, parcequ'il aura désormais deux obligés pour un, et qu'outre l'hypothèque qu'il avait sur l'héritage, il l'aura encore sur tous les autres biens de l'adjudicataire..... J'estime que c'est un bon expédient pour les pauvres detteurs, afin de mieux faire vendre leurs héritages, de présenter requête à ce que les adjudicataires fussent reçus à continuer les Rentes, desquelles eux demeureraient toujours obligés, déclarant qu'ils se contentent d'exercer leur indemnité et recours sur les biens des adjudicataires, au cas que ci-après ils soient inquiétés par le créancier, pour la raison de la Rente; ce que l'on ne peut, à mon avis, justement dénier ».

Le même auteur, en parlant des oppositions formées dans les décrets, par les créanciers des Rentes constituées, dit, liv. 3, chap. 8, n° 16, que ces « oppositions ne sont que des protestations que font les créanciers de leur droit » d'hypothèque....., lesquels, s'opposant au » décret, ne peuvent pas conclure formellement et précisément à être mis en ordre pour » le paiement de leur dette, ains seulement à » la conservation de leur droit ».

Cette doctrine est calquée sur les vrais principes; mais elle n'est pas suivie partout.

On trouve dans le *Journal du palais de Toulouse*, un arrêt du 26 août 1709, qui infirme une sentence par laquelle le juge d'un décret avait donné le choix à l'adjudicataire, de continuer une Rente pour laquelle il avait été formé une opposition à fin de conserver, ou d'en payer le capital :

« On est convenu (dit M. Dejuin) que, *par la saisie générale et le concours des créanciers, le contrat de Rente est converti en simple prêt par notre usage*; qu'ainsi, le premier juge avait dû faire purement et simplement l'allocation de la somme capitale, et non donner le choix à l'adjudicataire de ne pas la payer; ce qui était n'allouer que la Rente. Quoique le contrat de Rente soit tel de sa nature, que le créancier ne puisse pas exiger le capital, il y a néanmoins quelques cas à excepter..., savoir, lorsque le débiteur devient insolvable.....

» Il y a une autre raison fort légitime pour rendre le capital exigible quand, par le décret, les biens passent entre les mains d'un autre. Elle est prise de ce que le créancier n'ayant contracté qu'avec son débiteur, on ne peut, contre son gré, lui en substituer un autre.....

» Une raison, qui porte encore à décider ainsi, est qu'il faut rendre le commerce des Rentes

facile, et engager les gens à en user plutôt qu'à prêter à intérêts ».]

[[Aujourd'hui, nulle difficulté sur le cas dans lequel a été rendu cet arrêt, c'est-à-dire, sur celui où il y a *saisie générale* des biens du débiteur, et *concours de ses créanciers*. L'art. 1913 du Code civil porte expressément que « le » capital de la Rente constituée en perpétuel, » devient exigible en cas de faillite ou de dé» confiture du débiteur ».

Nulle difficulté encore, lorsque, par l'effet de la vente forcée qui est faite sur le débiteur, à la poursuite d'un tiers, le créancier de la Rente perd l'hypothèque qui lui avait été assurée par son contrat. Le droit qu'a le créancier, dans ce cas, d'exiger le remboursement de son capital, est formellement établi par l'art. 1912 du même Code. *V.* ci-dessus, §. 4, n° 2.

Il est également clair que si, au moment de l'expropriation forcée, le débiteur est, depuis deux ans, en demeure de payer les arrérages de la Reute, le créancier peut, soit qu'il ait fait lui-même les poursuites, soit qu'elles aient été faites par un tiers, conclure directement à ce qu'il soit colloqué pour le capital, comme pour les arrérages échus. C'est la conséquence nécessaire de ce qui est dit plus haut, n° 2.

Mais que doit-on décider, lorsque l'expropriation forcée, n'importe qu'elle soit poursuivie par le créancier de la Rente, ou qu'elle le soit par un tiers, n'a été précédée, de la part du débiteur, que d'une cessation de paiement pendant un terme au-dessous de deux années ?

L'art. 15 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, portait que « la vente, » soit volontaire, soit forcée, de l'immeuble » grevé, ne rendait point exigibles les capitaux » aliénés ni les autres créances non échues, (et » que) l'acquéreur ou l'adjudicataire jouiraient » des mêmes termes et delais qu'avaient les pré» cédens propriétaires de l'immeuble, pour ac» quitter les charges et dettes hypothécaires ins » crites »; mais cet article, comme on le verra aux mots *Saisie immobilière* et *Sur-enchère*, est abrogé par le Code civil; et il est aujourd'hui de maxime que toute vente volontaire ou forcée, qui est suivie d'un procès-verbal d'ordre, rend exigibles les capitaux aliénés et non échus.

Ainsi, nul doute que le créancier ne puisse, dans ce cas comme dans les précédens, se faire colloquer sur le prix, pour le capital de sa Rente.

Mais si les deniers manquaient sur lui, il ne pourrait pas exiger son remboursement sur les autres biens du débiteur, à moins qu'il n'y eût cessation de paiement des arrérages depuis deux ans.]]

[V. La caution du débiteur de la Rente peut-elle, lorsque les biens de celui-ci ont été décrétés, être contrainte au remboursement du capital, ou doit-elle en être dispensée en offrant de continuer la Rente ?

De ces deux partis, le second a été adopté, dit Davot, *Traité de droit français*, tome 3, page 109, « par quatre arrêts du parlement de » Dijon, des 2 décembre 1638, 14 décembre » 1662, 18 avril 1679 et 4 juillet 1682. Le pre» mier de ces arrêts est au registre des délibé» rations secrètes ».

On voit, dans le recueil d'Anne Robert, liv. 4, chap. 6, que le parlement de Paris en avait rendu précédemment un semblable dans le cas d'une co-obligation solidaire. Trois particuliers s'étaient engagés solidairement à payer une somme dans un certain terme. Peu de temps après, deux des co-obligés firent cession de biens; et tout ce qu'ils possédaient ayant été décrété, le créancier voulut exiger du troisième co-obligé qui restait seul, ou le paiement actuel de la dette, quoiqu'elle ne fût pas encore échue, ou une caution qui lui en répondit. Il fut débouté.

Raviot sur Périer, quest. 202, justifie parfaitement cette jurisprudence.

« On ne trouve (dit-il) aucune loi, ni dans le droit positif, ni dans le droit naturel, qui oblige le fidéjusseur à rembourser la Rente, lorsque le débiteur principal est discuté, ou devenu notoirement insolvable : au contraire, la justice et l'équité persuadent qu'il faut toujours suivre à son égard la nature de son obligation; il a interposé sa foi, il s'est rendu caution pour une Rente, et non point pour un capital exigible; on ne peut donc changer la qualité spécifique de sa promesse; il s'est engagé pour une Rente au cas que le débiteur principal ne payât point; on ne doit donc agir contre lui que pour le paiement d'une Rente, et non pour le remboursement qui lui doit être libre comme il l'était à celui qui a fait l'emprunt, et qui a touché la somme.

» Quoique le créancier perde une sûreté et l'un de ceux qui lui étaient obligés, ce n'est pas une raison légitime pour augmenter le poids de la fidéjussion : ce fidéjusseur n'a pas promis de rembourser, au cas que le débiteur principal fût discuté ou devînt insolvable: il ne s'est rendu caution que parceque le créancier qui a demandé cette sûreté, trouvait les facultés de son débiteur suspectes : ainsi, l'événement d'une discussion ou d'une insolvabilité avait été prévu, pour ainsi dire, ou était entré dans l'idée de la convention. Si le créancier

perd une sûreté, il a compris qu'il pouvait la perdre, et qu'elle était fragile; mais il n'a point exigé de la caution, qu'elle lui fournît un débiteur solvable; et la caution ne s'est pas obligée à cette condition, ni à maintenir l'état apparent de ce débiteur, et à faire qu'il fût le même que dans le temps de la création de la Rente. Au contraire, ce fidéjusseur ne s'est mis en place du débiteur, que dans la supposition qu'il pouvait devenir insolvable, et il n'a pris sur lui, en ce cas, que les mêmes charges et les mêmes obligations que ce débiteur avait contractées, c'est-à-dire, une Rente rachetable à la volonté du débiteur ».

[[Mais cette doctrine n'est-elle pas condamnée par la disposition de l'art. 1912 du Code civil qui oblige le débiteur au rachat, toutes les fois qu'il *manque de fournir au créancier les sûretés promises par le contrat* ? Non : sans doute il résulte de cette disposition, combinée avec le principe que la caution est assujétie envers le créancier à toutes les obligations du débiteur, que la caution est tenue au remboursement, par cela seul que le débiteur manque à l'engagement spécial qu'il a pris envers le créancier, de lui fournir, soit une caution de plus, soit une hypothèque, soit un nantissement. Mais il n'en résulte rien de semblable pour le cas où le débiteur n'a pas promis au créancier d'autre *sûreté que sa propre obligation et celle de son fidéjusseur.*]]

VI. La vente volontaire des héritages hypothéqués à une Rente, donne-t-elle lieu à l'exigibilité du capital?

Denisart, au mot *Remboursement*, assure qu'un arrêt du parlement de Paris, du 17 mai 1743, a jugé que non.

Un arrêt du parlement de Pau, du 5 février 1681, rapporté dans le *recueil manuscrit* de Vigneau, a jugé, « entre le sieur Saut, » de Lagos, et le sieur Casenave, d'Orthès, que » le débiteur d'une Rente, ayant vendu, sans le » consentement de son créancier, l'immeuble » qu'il avait spécialement affecté à celui-ci, ne » pouvait pas pour cela être contraint de rem» bourser le capital, *en, par lui, affectant au » choix du créancier, toute autre pièce de terre » qu'il voudrait* ».

Denisart, à l'endroit cité, nous retrace un autre arrêt du parlement de Paris, du 13 mai 1749, qui a été plus loin: il a jugé, en infirmant une sentence rendue à Moulins, « que le créan» cier d'une Rente constituée à condition » qu'elle serait remboursée, si le débiteur » vendait des héritages qui y étaient hypo» théqués, ne pouvait cependant en deman» der le remboursement; parcequ'en ce cas, » bien loin que l'hypothèque et la sûreté du » créancier de la Rente soient diminuées, il a, » au contraire, deux débiteurs au lieu d'un ». (Ce sont les termes de Denisart). Cet arrêt a donc décidé que la promesse de rembourser en cas de vente est illicite.

[[Mais, là-dessus, deux observations.

1° La promesse de rembourser en cas de vente, était valable; sous l'ancienne jurisprudence, dans les pays où le prêt à intérêts était autorisé, et elle l'est aujourd'hui dans toute la France, depuis que, dans toute la France, le prêt à intérêts est autorisé par la loi du 2 octobre 1789. *V.* ci-devant, §. 2, art. 3, n° 4.

2° Hors le cas de cette promesse, la vente volontaire de l'immeuble hypothéqué à la Rente, rend aujourd'hui le capital exigible, dans le cas où elle est suivie d'un procès-verbal d'ordre. *V.* ci-devant, n° 4.

Que doit-on décider dans le cas où une partie des héritages hypothéqués à une Rente, est vendue par le débiteur à un tiers, qui, pour purger les hypothèques dont l'objet de son acquisition se trouve grevé, fait transcrire son contrat et le fait notifier aux créanciers inscrits?

En 1790, le sieur Prevost de Longperrier achète du sieur Navarre le domaine de Meslin, moyennant la somme de 170,000 livres que le vendeur laisse entre ses mains à constitution de Rente.

Le 20 frimaire an 13, il vend au sieur Hallet, moyennant la somme de 4,000 francs, quinze arpens de terre dépendant de ce domaine.

Après la mort du sieur Navarre, ses héritiers font le partage de ses biens et notamment de la somme de 170,000 livres constituée en Rente à son profit par le contrat de vente de 1790. Le sieur Pierre Navarre, l'un de ses héritiers, devient, par l'effet de ce partage, créancier du sieur Longperrier, d'une somme de 43,356 livres.

Cependant le sieur Hallet fait transcrire son contrat et le notifie au sieur Pierre Navarre, ainsi qu'aux autres créanciers inscrits.

Le sieur Pierre Navarre provoque l'ordre et la distribution des 4,000 francs qui forment le prix de la vente faite au sieur Hallet; et en même temps, il fait assigner le sieur Prevost de Longperrier au tribunal de Senlis, pour le faire condamner, d'après le principe de l'indivisibilité des hypothèques et des remboursemens, à lui rembourser son capital de 43,356 livres, sous la déduction de ce qu'il pourra toucher dans l'ordre ouvert sur le

prix des quinze arpens vendus au sieur Hallet.

Jugement conforme aux conclusions du sieur Pierre Navarre. Le sieur Prevost de Longperrier en appelle.

Le 9 juin 1808, arrêt de la cour d'Amiens qui met l'appellation au néant,

« Attendu qu'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle ancienne et générale, créée en 1790, qui a grevé tous les biens de Prevost de Longperrier tant présens qu'à venir, et sur lesquels elle a été conservée;

» Que, par la vente qu'a faite le débiteur de quinze arpens hypothéqués, et par la transcription de l'acquéreur à la charge seulement d'en mettre le prix sur le bureau, cette hypothèque a été purgée et le gage du créancier diminué;

» Qu'en droit, toute hypothèque est indivisible, et qu'un créancier ne peut être contraint de recevoir le remboursement partiel de sa créance, à moins d'une convention contraire;

» Qu'en fait, il n'appert d'aucune convention semblable; d'où naît la faculté qu'a le créancier d'exiger d'être intégralement remboursé par son débiteur principal;

» Et que la provocation de l'ordre par Navarre ne peut être envisagée que comme un acte purement conservatoire et propre à lui garantir toutes ses sûretés ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du sieur Prevost de Longperrier.

« Cet arrêt (dit-il) fait une fausse application de l'art. 2184 du Code civil et viole tous les principes reçus en matière d'hypothèque.

» Aux termes de l'art. 2184 du Code civil, l'acquéreur qui veut purger l'immeuble vendu, doit déclarer qu'il est prêt d'acquitter sur-le-champ, jusqu'à concurrence du prix de la vente, les dettes et charges, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.

» Mais cette obligation peut-elle changer la condition d'un créancier hypothécaire? Peut-elle dénaturer, à l'égard de ce créancier, celles du vendeur, lui en imposer même de nouvelles? Non, sans doute.

» En effet, l'art. 2184 du Code ne parle pas du vendeur; ce n'est qu'à l'égard de l'acquéreur ou du donataire, qu'il déclare les créances exigibles jusqu'à concurrence du prix de l'immeuble.

» Le législateur a voulu seulement refuser à l'acquéreur ou au donataire, par rapport à ce prix, les termes et délais dont le débiteur avait droit de jouir, sans en priver celui-ci relativement au surplus de la dette, et cela pour éviter les embarras que faisait naître, dans les concours des créances exigibles et des créances qui ne l'étaient pas, la disposition de la loi du 11 brumaire an 7, qui permettait à l'acquéreur de ne pas rembourser les créances non exigibles.

» Mais, pour atteindre ce but, il n'était pas nécessaire d'étendre l'exigibilité des créances au-delà du prix de l'immeuble vendu, ni d'obliger le débiteur originaire à parfaire le remboursement d'une dette non exigible, alors surtout que le créancier a été colloqué pour tout le prix de l'immeuble grevé de son hypothèque.

» L'exigibilité indéfinie des créances hypothécaires eût été sans utilité, n'aurait prévenu aucun inconvénient, aurait eu, au contraire, celui d'anéantir la convention des parties que la loi doit essentiellement protéger et maintenir, eût constitué tout débiteur dans une sorte d'interdiction, puisqu'il n'eût pu vendre une partie de ses biens sans opérer l'exigibilité subite de toutes ses dettes hypothécaires, et sans se mettre dans la nécessité de tout vendre pour tout acquitter : conséquence évidemment funeste au commerce et aux transactions dont il est l'objet.

» Tenons donc pour certain que les dettes hypothécaires ne deviennent exigibles que jusqu'à concurrence du prix de l'immeuble vendu, et seulement à l'égard de l'acquéreur ou du donataire.

» *La cour d'appel d'Amiens a, au contraire, décidé que les créances hypothécaires devenaient exigibles au profit du créancier*, même au-delà du prix de l'immeuble vendu qui en est grevé.

» Cette cour a donc faussement appliqué l'art. 2184 du Code civil, ajouté à sa disposition et commis un excès de pouvoir.

» Mais cette conséquence est-elle repoussée par les motifs exprimés dans l'arrêt attaqué? Non, ils ne peuvent justifier cet arrêt.

» Le premier de ces motifs *est que l'hypothèque du sieur Navarre a été purgée sur les quinze arpens vendus à Hallet: et que*, par là, le gage de ce créancier se trouvait diminué; et l'erreur de ce motif est palpable.

» Sans doute l'hypothèque du sieur Navarre a été éteinte sur une portion de l'immeuble qui en était grevé; mais, par sa collocation sur le prix de la vente, ce créancier a reçu ou recevra les 4,000 francs qui forment ce prix; ce qui opère une compensation; car si son gage diminue de 4,000 francs, sa créance diminue aussi dans la même proportion; et s'il était primé dans l'ordre par un autre créancier pour tout ou partie du prix de la vente, son gage resterait le même, puisque l'immeuble grevé de son hypothèque, serait affranchi de celle qui devrait lui être préférée.

» Le second motif de l'arrêt attaqué repose

sur le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque générale. Ce principe est vrai, mais qu'en résulte-t-il? Rien autre chose, si ce n'est que l'hypothèque affecte tous les immeubles du débiteur et la totalité de chacun de ces immeubles; en sorte que le débiteur n'en peut vendre un seul sans donner ouverture au droit d'hypothèque sur l'entier prix de cet immeuble.

» On ne peut induire de là que tous les immeubles du débiteur doivent être considérés comme n'en formant qu'un seul, dont on ne peut détacher la moindre partie sans autoriser l'exercice du droit d'hypothèque sur tout le reste demeuré invendu dans les mains du débiteur, et sans forcer celui-ci au remboursement total de la créance. Le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque doit être entendu en ce sens seulement, que le droit du créancier peut s'exercer intégralement, s'il y a lieu, sur le prix de la portion détachée de son gage.

» Aller au-delà, ce serait abuser de ce principe, et arriver, par des abstractions, à une conséquence destructive des transactions commerciales, qu'il importe au contraire de favoriser.

» Enfin, un dernier motif exprimé dans l'arrêt *dont il s'agit*, est qu'un créancier ne peut *être contraint de recevoir partiellement le remboursement de sa créance, à moins* d'une convention *ad hoc*.

» Ce principe est encore vrai en soi, mais il est trop général, et il est plusieurs cas où il souffre exception. Tel est, par exemple, celui où le créancier devenant débiteur de son débiteur d'une somme moindre que sa créance, il y a, par l'effet de la compensation de droit, extinction partielle de la dette; celui encore où une créance portant intérêt, étant *donnée en gage* d'une créance qui n'en porte pas, *l'imputation de ce que reçoit l'engagiste* se fait, aux termes de l'art. 2081 du Code civil, sur le capital de sa propre créance, dont il se voit ainsi contraint de recevoir le remboursement partiel.

» Or, pourquoi n'admettrait-on pas l'exception qui résulte aussi du cas où le droit d'hypothèque, ouvert sur une portion de l'immeuble hypothéqué par la vente de cette portion, reste encore inactif sur le surplus de cet immeuble demeuré dans les mains du débiteur?

» Concluons donc que la cour d'appel n'a pu ordonner le remboursement intégral des 43,356 livres dues au sieur Navarre ».

Sur ces raisons, arrêt de la section des requêtes qui admet le recours en cassation du sieur Prevost de Longperrier.

Mais après une instruction contradictoire devant la section civile, arrêt du 9 janvier 1810, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Attendu que l'arrêt attaqué n'est aucunement fondé sur l'art. 2184 du Code civil, qui, au surplus, statuant uniquement sur les droits du créancier hypothécaire vis-à-vis de l'acquéreur des biens soumis à son hypothèque, ne présente aucune disposition relative aux droits de ce même créancier vis-à-vis du vendeur, son débiteur originaire et direct; qu'ainsi, il ne peut y avoir dans l'arrêt aucune contravention à cet article;

» Attendu qu'en déclarant que l'aliénation d'une partie de l'immeuble hypothéqué diminuait, au préjudice du créancier, le gage de son hypothèque, par la faculté qu'a l'acquéreur de purger son acquisition; que, d'un autre côté, ce cas arrivant, le créancier, obligé de recevoir, en indemnité de cette diminution, le prix de cette portion aliénée, serait, par cela même, exposé au morcellement de sa créance et à la nécessité d'en recevoir partiellement le prix contre le vœu formel de la loi; et que, sous ce double rapport, il était juste que l'aliénation partielle de l'immeuble hypothéqué, donnât, au profit du créancier, ouverture au remboursement intégral de sa créance, vis-à-vis de son débiteur direct, l'arrêt attaqué, loin de contrevenir à aucune loi, s'est, au contraire parfaitement conformé à l'esprit de la législation, soit ancienne, soit moderne, sur l'indivisibilité de l'hypothèque et ses effets connus sur l'exigibilité des créances et le mode de leur paiement; qu'il a notamment fait une juste application des principes qui dérivent, à cet égard, des art. 1188, 1912, 2114, et 2161 du Code civil;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Aurait-on pu et dû juger de même, si le tiers-acquéreur d'une partie des immeubles hypothéqués à la Rente, n'eût pas rempli toutes les formalités nécessaires pour purger les hypothèques inscrites? Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 19 thermidor an 4, le sieur Champion de Beauregard vend aux sieur et dame Vinatier tous les biens qui lui appartiennent, comme donataire du sieur Bretagne; et sur le prix qui s'élève à 90,000 francs, il charge les acquéreurs d'une Rente au capital de 13,000 francs, dus à la veuve de son donateur.

Quelques jours après, les sieur et dame Vinatier revendent les mêmes biens au sieur Ri-

gaud, et le chargent de la même Rente en déduction du prix.

Le 21 pluviôse an 8, le sieur Rigaud, sans avoir fait transcrire son contrat, revend lui-même tous ces biens à différentes personnes. Il en revend notamment une partie au sieur Violot et une autre au sieur Lépine, et il est stipulé que celui-ci supportera, tant à sa décharge qu'à celle des autres acquéreurs, la Rente de 15,000 francs dus à la veuve Bretagne.

Le 9 vendémiaire an 9, le sieur Lépine fait transcrire son contrat, mais il ne remplit pas les autres formalités nécessaires pour purger les hypothèques inscrites.

Le 24 novembre 1807, le sieur Violot revend au sieur Thiard, moyennant la somme de 70,000 francs l'immeuble qu'il a acheté, le 21 pluviôse an 8, du sieur Rigaud.

Le 4 décembre suivant, le sieur Thiard fait transcrire son contrat d'acquisition; et, comme le sieur Lépine, il s'en tient là.

A la vue de toutes ces ventes et reventes, le sieur Champion de Beauregard, craignant les suites de la division du gage de la Rente due à la veuve Bretagne, fait assigner les sieur et dame Vinatier, ses débiteurs directs, pour les faire condamner au remboursement du capital de cette Rente. Mais il ne fonde d'abord sa demande que sur le défaut de paiement des arrérages pendant deux années consécutives.

Les sieur et dame Vinatier répondent et prouvent que, si les arrérages n'ont pas été payés, c'est par la faute de la veuve Bretagne.

En conséquence, jugement qui déboute le sieur Champion de Beauregard de sa demande.

Sur l'appel, le sieur Champion de Beauregard présente un nouveau moyen qu'il fait résulter de ce que, par l'effet des aliénations successives des biens hypothéqués à la Rente, son hypothèque se trouve divisée, et de ce que, par-là, il est exposé à recevoir partiellement son capital.

Par arrêt du 10 juillet 1810, la cour d'appel de Dijon,

« Considérant que le capital de 15,000 francs dont il s'agit, étant aliéné, les sieur et dame Vinatier ne peuvent être contraints au remboursement sous le motif que les biens assujétis à l'hypothèque ayant été divisés, le sieur Champion est exposé à recevoir son capital par partie, si les acquéreurs partiels voulaient purger son hypothèque; que ce moyen est repoussé par deux exceptions péremptoires :

» 1° Parcequ'il n'existe aucune loi qui autorise le créancier à demander, par cette raison, le remboursement d'une Rente constituée; que, pour le juger de la sorte, il faudrait des circonstances de fait qui ne se rencontraient pas dans la cause;

» 2° Parceque les acquéreurs partiels ayant acquis et transcrit avant la publication du Code civil, et sous l'empire de la loi de brumaire an 7, sont obligés de souffrir l'hypothèque et ne peuvent contraindre les créanciers *inscrits* à recevoir le prix;

» La cour d'appel de Dijon met l'appellation au néant.

Le sieur Champion de Beauregard se pourvoit en cassation, et soutient qu'en jugeant que les aliénations partielles des biens qui lui étaient hypothéqués, ne l'autorisaient pas à exiger le remboursement de sa créance, la cour d'appel de Dijon a violé les lois anciennes et nouvelles qui déclarent, non-seulement que l'hypothèque est indivisible, mais encore qu'un créancier ne peut être forcé de recevoir partiellement le paiement de ce qui lui est dû; qu'en effet, les aliénations partielles et la faculté qu'ont les acquéreurs de purger les hypothèques inscrites, le mettent dans le cas de recevoir par parties le remboursement du capital dont il doit la Rente à la veuve Bretagne; qu'ainsi, son contrat est dénaturé. Il invoque au surplus l'arrêt du 9 janvier 1810, comme consacrant, pour ce cas, le principe de l'exigibilité du capital.

Les sieur et dame Vinatier répondent « que » l'arrêt cité avait été rendu dans le cas d'une » vente faite, transcrite et notifiée sous le » Code civil, et conséquemment purgée; que, » quoique les motifs de l'arrêt semblent étendre le principe, il faut néanmoins en restreindre la décision à la question particulière du procès; que, tant que l'acquéreur » ne purge pas, l'hypothèque et le droit du » créancier subsistant sans altération, le gage » reste intégral; qu'en pareil cas, il n'y a aucune loi qui autorise le créancier à exiger le » remboursement de sa créance; que, sous la » loi de brumaire an 7, l'acquéreur, même en » purgeant, n'était pas tenu de payer les dettes » exigibles, mais seulement de déclarer qu'il » les paierait dans les *mêmes termes qu'elles* » étaient constituées; que telle était la disposition expresse de cette loi, art. 30, n° 3 ».

Par arrêt du 4 mai 1812, au rapport de M. Rousseau,

« Vu la loi 19, D. *de pignoribus et hypothecis*, ainsi conçue : *Qui pignori plures res accepit non cogitur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur :* la loi 65, D. *de evictionibus : pignoris liberatio individua est;*

» Attendu que ces lois étaient généralement appliquées dans le sens adopté par le Code ci-

vil, qui veut, art. 1244, que le créancier ne puisse être forcé de recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible; que les principes anciens qui dérivaient des lois romaines, et ceux du nouveau Code sur l'indivisibilité du droit hypothécaire, ce qui entraîne celle du remboursement de la dette qui en fait la matière, s'opposent également à ce que le créancier soit dans le cas d'être forcé à recevoir partiellement sa créance;

» Vu encore la loi du 11 brumaire an 7, qui, après avoir réglé les formalités pour purger, porte, art. 32, que la *valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé par le contrat*, et que *l'acquéreur sera en conséquence libéré de toutes charges et hypothèques, en payant le prix aux créanciers en ordre de recevoir*;

» Et attendu qu'il résulte de cette disposition, que l'aliénation de partie du gage du créancier, l'expose de suite, au moyen de la faculté qu'a l'acquéreur de purger, à être contraint de recevoir le prix de l'acquisition, quoiqu'il se trouve inférieur à la dette du débiteur direct;

» Que le créancier peut par conséquent être obligé à voir son remboursement morcelé; et qu'il est ainsi porté atteinte à la volonté exprimée dans l'obligation dont la nature et *les effets sont changés*;

» *Que la cour d'appel*, en professant que les acquéreurs *partiels*, antérieurs à la publication du Code civil, et qui ont acheté et transcrit sous la loi de brumaire an 7, ne peuvent contraindre les créanciers inscrits à recevoir le prix, parceque ces acquéreurs sont obligés de souffrir l'hypothèque, a méconnu les dispositions de l'art. 32 de cette loi, qui permet à l'acquéreur de purger et de se libérer *de toutes charges*, en payant son prix aux créanciers en ordre de recevoir;

» Qu'ainsi, sous ces divers rapports, la cour d'appel a contrevenu aux dispositions des lois romaines ci-dessus citées, et a méconnu, à cet égard, comme sur les effets de l'indivisibilité des hypothèques et de leur purgement, les principes consacrés tant par la loi de brumaire que par le Code civil;

» La cour casse et annulle..... ».]]

[VII. Il est des objets qu'on ne peut pas vendre sans anéantir l'hypothèque dont ils sont chargés. Telles sont les futaies. Comme elles se mobilisent par la coupe qu'on en fait, lorsqu'elles sont vendues, et que *les meubles n'ont pas de suite*, il est clair qu'elles passent à l'acheteur libres de l'hypothèque à laquelle le vendeur les avait assujéties avant la vente.

On demande si cette raison suffit pour contraindre le vendeur à rembourser.

Deux arrêts du parlement de Paris, des 17 juillet 1727 et 2 janvier 1756, rapportés par Denisart, au mot *Futaie*, ont jugé que le vendeur ne peut éviter le remboursement, qu'en faisant emploi du prix de la vente.

VIII. L'inexécution de l'engagement qu'a contracté l'acheteur d'un héritage, de l'entretenir en bon état pour sûreté de la Rente, autorise-t elle le vendeur à exiger son capital?

Davot, dans ses *Traités du Droit français*, tome 3, page 115, répond qu'elle ne l'y autorise que dans le cas où l'héritage ne serait plus suffisant pour répondre des intérêts annuels. « Cette clause, continue-t-il, a été ainsi interprétée par un arrêt du parlement de Dijon, du 23 janvier 1688, contre le sieur Perrucchot. La cour ordonna, avant faire droit, que les revenus seraient estimés par experts».

§. XI. *Particularités de la jurisprudence belgique sur les Rentes constituées.*

Le droit belgique nous offre plusieurs particularités remarquables sur les Rentes constituées, notamment sur les questions suivantes:

1° Quelles sont la nature et la situation des Rentes constituées?

2° Depuis quelle époque sont-elles rachetables?

3° Quel est l'effet des clauses qui en empêchent ou nécessitent le remboursement?

4° Quel est celui des clauses qui les portent à un taux excessif?

5° Peut-on constituer une nouvelle Rente, des arrérages d'une ancienne?

6° Par quel temps se prescrivent les arrérages?

7° Quels sont les cas où le créancier est obligé d'en faire remise au débiteur?

I. Quelques auteurs, et notamment Sallé (sur l'ordonnance de 1747, tit. 1, chap. 1, art. 3), peu instruits de la jurisprudence des provinces Belgiques, et prenant pour le droit commun des pays de nantissement dont elles font partie, les dispositions particulières des chartes de Hainaut, des coutumes de Valenciennes, de Boulonnais et de Senlis, mettent les Rentes sans hypothèque au rang des meubles, et les Rentes hypothéquées dans la classe des immeubles. Mais cette distinction ne peut être reçue que dans les coutumes qui l'adoptent expressément; et elle est si peu liée avec la nature du nantissement, que les coutumes d'Artois, art. 140, de Douai, chap. 1, art. 16, de la gouvernance de Douai, chap. 11,

art. 8, de Tournai, tit. 15, art. 14, de Cambrésis, tit. 16, art. 1, de la châtellenie de Lille, tit. 7, art. 7, déclarent mobilières les Rentes même hypothéquées; et qu'au contraire, les Rentes sans hypothèque sont considérées comme immeubles dans les coutumes de nantissement qui sont muettes à cet égard, comme l'ont jugé une foule d'arrêts du parlement de Flandre, du grand conseil de Malines, et de la chambre impériale de Spire. *V.* l'article *Meubles*, les arrêts de Cuvelier, §. 287 et 291, et *Mynsingerii observationes, cent.* 1, *obs.* 69, *no* 2.

On a vu plus haut, §. 1, qu'anciennement un homme ne pouvait pas constituer une Rente sur lui-même et qu'elle était nulle, si l'assignat n'en était fait sur un fonds déterminé. Cet assignat identifiait en quelque sorte la Rente avec le fonds; elle était censée exister dans le même lieu, régie par la même coutume, soumise aux mêmes droits de relief et de lods et ventes.

On trouve encore des vestiges de cette jurisprudence dans le Hainaut. Il est, à la vérité, permis dans cette province de créer des Rentes purement personnelles; mais on y suit, à l'égard des Rentes hypothéquées, la plupart des anciens principes que nous venons de rappeler.

On voit, par l'art. 17 du chap. 122 des chartes générales, qu'il y a en Hainaut des Rentes *tenues en franc-alleu et en mainferme*, c'est-à-dire, *en censive*; *les Rentes prennent donc*, dans ce pays, *la nature des biens sur lesquels elles sont hypothéquées.*

L'art. 6 du chap. 95 soumet au relief la Rente qui est hypothéquée sur un fief: cette rente est donc elle-même féodale.

L'art. 1 chap. 104 assujétit la rente hypothéquée aux mêmes droits de lods et ventes que le fonds même: « Pour vendage de » tous fiefs et charges de Rentes héritières sur » iceux, le quint denier en sera dû aux seig» neurs pour droits seigneuriaux ». Ce sont les termes de ce texte.

L'art. 1 du chap. 95 affranchit du retrait féodal la Rente hypothéquée sur fief; mais les art. 11, 13 et 15 du même chapitre prouvent qu'elle est sujette au retrait lignager.

On a vu à l'article *Mainmise*, que le débiteur d'une Rente de cette espèce ne peut être poursuivi que par action réelle.

Enfin, les chartes générales identifient tellement la Rente avec le fonds sur lequel on l'a hypothéquée, qu'elle se confond et s'éteint, suivant ces lois, lorsque le propriétaire du fonds l'acquiert, ou lorsque le créancier à qui elle appartient, fait lui-même l'acquisition de ce fonds. Les art. 6 et 7 du chap. 96 y sont formels.

Il y a cependant une différence entre l'acquisition de la Rente faite par le propriétaire du fonds, et l'acquisition du fonds faite par le propriétaire de la Rente.

La première n'opère point la confusion dans tous les cas; l'art. 6 en exempte un: c'est celui où la Rente ayant été acquise durant un premier mariage, le fonds l'a été pendant un deuxième, et qu'il y a des enfans de l'un et de l'autre; alors les enfans du premier lit succèdent à la Rente, et ceux du second à l'héritage. Voici les termes du texte cité: « Si quelqu'un acquiert Rente sur fief, et » après achète ledit fief, ladite rente sera en» tendue éteinte et l'hommage aboli, s'il est » ainsi que lesdits acquêts n'aient été faits en » divers mariages ou viduités, et que le dit » acquêteur n'ait enfans de plusieurs maria» ges pour l'un succéder à la Rente, et l'au» tre au fonds du fief; car audit cas seraient » deux fiefs ». Cette disposition est une suite de la règle générale que prescrit, en ces termes, l'art. 3 du chap. 91: « Tous fiefs acquis » par père ou mère, constant chacun mariage » ou viduité d'icelui, appartiendront et écher» ront aux enfans dudit mariage ou viduité » d'icelui ». (*V.* l'article *Dévolution coutumière*, §. 2).

Il en est autrement du cas où la Rente est acquise par le propriétaire du fonds qui y est hypothéqué. L'art. 7 du chap. 96 décide que cette acquisition éteint absolument et indistinctement la Rente; et la raison en est qu'un remboursement n'est point un acquêt, mais, comme dit l'art. 6 du tit. 11 de la coutume de Cambrésis, une simple *décharge et extinction de la Rente.*

La coutume du chef-lieu de Valenciennes a été rédigée dans le même esprit que les chartes générales. Elle identifie, comme ces lois, la Rente avec le bien qui en est chargé par hypothèque; et, comme elles, cette coutume ne lui donne d'autre situation que celle du fonds même. C'est ce que prouvent clairement plusieurs des articles qui la composent.

Suivant l'art. 35, il faut, pour se faire payer les arrérages d'une Rente hypothéquée, agir par voie d'*ajour*, c'est-à-dire, ajourner l'héritage même. (*V.* l'article *Ajour*).

L'art. 48 déclare qu'on ne peut exiger, par cette voie, plus de trois années d'arrérages, *ne fût qu'il y ait quelque stipulation au contraire; que pour lors, pour consuivre le surplus, il sera loisible d'agir par action personnelle.* Il résulte de là, par argument à sens contraire, que l'action pour exiger les trois dernières années, n'est pas personnelle, mais réelle. Or, il est de principe que l'ob-

jet d'une action est toujours, quant à sa personnalité ou réalité, de la même nature que l'action même; par conséquent la Rente hypothéquée est regardée, dans la coutume de Valenciennes, comme purement réelle; et par une conséquence ultérieure, ce n'est point dans la personne du créancier qu'elle réside, mais dans le fonds même; car tout droit réel doit nécesairement avoir une assiette certaine.

L'art. 57 porte qu'on ne peut aliéner une Rente hypothéquée que par *devoirs de loi*, c'est-à-dire, par déshéritance et adhéritance passées devant les juges fonciers de la situation.

L'art. 93 met expressément *les Rentes tenues pour immeubles*, dans la classe des droits réels.

Suivant l'art. 147, un héritier en ligne collatérale ne peut s'immiscer dans la succession des biens immeubles et des Rentes hypothéquées, sans *en faire appréhension par clain*.

Tout cela prouve très-clairement que la coutume de Valenciennes s'est conformée, sur la nature des Rentes hypothéquées, aux dispositions des chartes générales.

C'est ce qu'a pareillement fait la coutume de la sénéchaussée de Saint-Pol. Voici ce qu'elle porte, tit. 4, art. 1: « Toutes Rentes » *par lettres*, *viagères ou héritières*, *sont réputées meubles et partables entre le survivant* et *les héritiers du premier mourant*; » mais telles Rentes hypothéquées sur aucuns » héritages ou fiefs, sont réputées immeubles, » et sortissent, en tout, nature et condition » que feraient les héritages ou fiefs sur lesquels elles seraient hypothéquées, et y aurait la veuve douaire comme sur le fonds; » et ce au regard du propriétaire desdites » Rentes, à tel effet que lesdites Rentes hypothéquées sur fief appartiennent, pour les » quatre parts, à l'aîné héritier, et le quint aux » puinés; comme aussi celles hypothéquées » sur *anciens manoirs* cottiers (1), appartiennent audit aîné ».

La disposition de cette coutume doit-elle être limitée au cas où tout à la fois le créancier serait domicilié et l'hypothèque située dans son territoire; ou suffit-il que l'hypothèque y soit située, quoique le créancier ait son domicile dans la coutume générale d'Artois, qui met les Rentes au rang des meubles?

Cette question s'est présentée au conseil d'Artois; et par sentence du 24 septembre 1686, il a été jugé en faveur du dernier parti. *V.* Brunel, *Observations sur le droit coutumier*, chap. 5, part. 1, n° 32.

Les usages de Brabant et de Normandie font aussi dépendre la nature des Rentes, du genre et de la situation des hypothèques; mais il y a, sur ce point, une différence essentielle entre l'une et l'autre province. Dans celle-ci, l'usage dont nous parlons, n'a lieu, comme on l'a vu ci-devant, §. 6, qu'autant que la personne du créancier et le fonds hypothéqué sont soumis à la coutume de Normandie. Mais cette restriction ne peut pas être admise dans les coutumes de Hainaut, de Valenciennes, de Saint-Pol, ni de Brabant, parcequ'elles confondent la Rente avec le fonds hypothéqué, qu'elles identifient l'une avec l'autre, et qu'ainsi il n'est pas possible, sous prétexte que le créancier aurait son domicile ailleurs, de les faire régir par deux lois différentes.

De cette identification de la Rente avec le fonds hypothéqué, résulte une différence remarquable entre le droit commun de la France et le droit particulier de ces provinces sur la déduction des vingtièmes.

De droit commun, cette déduction se fait à raison du montant annuel de la Rente; mais dans ces coutumes, le créancier de la Rente contribue aux vingtièmes que paie le fonds hypothéqué, et il en tient compte au débiteur sur le montant annuel de la Rente, à proportion de la part qu'elle forme dans les revenus du fonds. Le conseil souverain de Mons l'a ainsi jugé par un arrêt du mois de décembre 1636, et par un autre du 24 novembre 1655. Trois arrêts du parlement de Flandre ont décidé la même chose: l'un est du 13 décembre 1694, le second du 14 août 1696, le troisième du 27 novembre 1700. Ils ont tous été rendus pour le Hainaut, excepté celui du 14 août 1696, qui avait pour objet une Rente dont l'hypothèque était située en Brabant (1).

Ce n'est pas la seule différence que l'identité de la Rente avec le fonds hypothéqué, met entre le droit commun et les coutumes qui l'ont admise. De droit commun, la substitution d'une Rente ne doit être publiée et enregistrée que dans le siége royal du domicile de celui qui en est l'auteur. Dans les coutumes de Hainaut, de Valenciennes et de Saint-Pol, elle doit encore l'être au siége royal de la situation du bien hypothéqué. C'est la conséquence nécessaire de l'art. 19 du tit. 2 de l'ordonnance de 1747, portant que les publi-

(1) *V.* l'article *Manoir*.

(1) Arrêts de Pollet, part. 2, §. 79.

cations et enregistremens des Rentes foncières *et autres droits réels*, compris dans une substitution, seront faits aux juridictions royales de la situation des héritages qui en sont chargés. Les rentes constituées avec hypothèque, étant mises par les coutumes citées au nombre des droits réels, il est clair qu'on doit leur appliquer la disposition de l'ordonnance.]

[*V.* ci-devant, §. 6, n° 3.]

[II. Ce n'est point par leur nature, que les Rentes constituées sont rachetables. Le contrat de constitution est une véritable vente ; le débiteur vend, et le créancier achète, comme le dit expressément la coutume de Malines, tit. 7, art. 11, le droit d'exiger une redevance annuelle : or, la faculté de réméré n'a pas lieu de plein droit dans le contrat de vente ; il faut qu'elle y soit stipulée ; encore est-elle, dans ce cas, prescriptible par le laps de trente ans. Il en devrait donc être de même dans le contrat de constitution : aussi l'ancienne jurisprudence refusait-elle aux débiteurs de Rentes la faculté de se libérer par le remboursement des capitaux.

Maillard, sur la coutume d'Artois, art. 140, n° 40, rapporte un arrêt du parlement de Paris, de 1418, qui déclare une Rente irrédimible, faute par le débiteur d'avoir profité, pour la racheter, du temps qui lui était accordé par le contrat. Le même auteur ajoute que le roi Louis XI (par l'art. 55 de sa charte de juillet 1481) prorogea pour cinq ans cette faculté aux nouveaux habitans d'Arras, et cela par grace spéciale.

Ces principes se sont effacés peu à peu, et, dans la Belgique comme dans l'intérieur de la France, la faculté de rachat a été insensiblement regardée comme inhérente et essentielle au contrat de constitution. L'empereur Charles-Quint, par un édit du 14 novembre 1520, défendit de constituer aucune Rente irrédimible sur les fiefs du Brabant. Ce premier pas fait, on alla plus loin : un édit du 21 février 1528, rendu par le même prince pour le comté de Flandre, déclara *que dorénavant Rentes sans rachat ne se pourraient vendre, constituer ni hypothéquer.*

Cette jurisprudence ne tarda pas à s'introduire dans le Hainaut; l'art. 1 du chap. 96 des chartes générales, de 1619, en fixe l'époque au 24 juin 1534. Voici ce qu'il porte : « Toutes » Rentes constituées depuis la Saint Jean-Bap» tiste 1534, et qui d'ici en avant se constitue» ront vers qui que ce soit...., seront à tou» jours rachetables ».

La raison de cet article est que, le 24 juin 1534, on publia à Mons une loi qui défendait de constituer à l'avenir aucune Rente irrédimible. Cette loi ne fut point reçue d'abord dans le chef-lieu de Valenciennes ; mais bientôt cette partie du Hainaut fut assimilée au reste de la province. L'ancienne coutume de Valenciennes, homologuée le 3 mars 1540, défendit, art. 66, de constituer à prix d'argent aucune Rente irrédimible sur les mainfermes de la ville et du chef-lieu ; et cette disposition a été répétée mot pour mot dans l'art. 30 de la nouvelle coutume, homologuée en 1619.

Il n'est pas douteux que les Rentes dont la constitution remonte au-delà de ces différentes époques, ne soient encore irrédimibles ; on l'a déjà dit et on le jugeait autrefois, elles sont telles par leur nature; il faut donc une loi positive pour les rendre rachetables ; or, une loi n'a jamais d'effet rétroactif, à moins que le législateur ne le lui accorde formellement : *Leges et constitutiones futuris certum est dare forman negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.* (Loi 7, C. *de legibus*). La rédimibilité ou l'irrédimibilité d'une Rente constituée, ne peut donc dépendre que de la postériorité ou de l'antériorité de la constitution aux époques dont on vient de parler.

C'est même ce qui résulte de l'édit de 1528, rendu pour la Flandre. Après avoir défendu de constituer à l'avenir aucune Rente non rachetable, il permet à ceux qui en doivent d'antérieures, de les racheter, mais dans le cas seulement où les créanciers les transporteraient à d'autres, et cela pour le prix du transport même ; il ajoute que les propriétaires de maisons situées dans les villes privilégiées de la province, pourront racheter les Rentes pour lesquelles elles se trouvaient hypothéquées lors de son émanation; et certainement ces deux exceptions prouvent bien que Charles-Quint n'entendait pas donner à sa loi un effet rétroactif pour les autres cas : *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

D'anciens manuscrits nous apprennent que le magistrat de Valenciennes a jugé plusieurs fois la même chose pour sa coutume.

Le nommé Thomas Depretz ayant prétendu rembourser une Rente de vingt livres, constituée avant l'année 1540, époque de l'homologation de l'ancienne coutume, fut débouté avec dépens, par sentence du 5 janvier ou février 1630.

Le 26 janvier 1674, il fut rendu une sentence semblable contre Jean Leroy.

Voici l'espèce d'une autre qu'on date du 13 novembre 1715. Le nommé Germain Ghislain avait constitué, par acte du 18 mars 1518, une Rente annuelle de vingt livres tournois, avec la clause expresse qu'il pourrait, dans les six

années suivantes, en racheter cent sous, par le remboursement d'une somme de cent livres. Dans la suite, ses héritiers voulurent la rembourser en totalité ; le sieur Limal, à qui elle appartenait, s'y opposa, sur le fondement qu'elle était antérieure à l'année 1542 ; et le jugement cité lui donna gain de cause.

Mais de là naît une autre question : lorsque le débiteur qui veut rembourser une Rente, et le créancier qui en refuse le remboursement, ne sont pas d'accord sur l'époque de sa création, lequel des deux doit être chargé d'en faire preuve ?

Pour simplifier cette question, je suppose qu'il soit constant entre les parties que la Rente a été constituée à prix d'argent, de manière que la difficulté porte toute entière sur le temps même de la constitution.

Pour faire retomber la preuve sur le débiteur, on peut dire que, dans la règle générale, c'est à celui qui avance un fait dont il doit profiter, à le prouver ; que par conséquent celui qui, pour se procurer le moyen de rembourser une Rente, allègue qu'elle a été créée depuis le temps que les Rentes sont essentiellement rachetables, doit en rapporter la preuve.

Mais cette opinion, conforme à la rigueur du droit, est trop contraire à l'équité, pour être reçue. Une loi dictée par l'humanité même, veut que, dans le doute, on penche plutôt en faveur du débiteur que du créancier : *semper in dubiis benigniora præferenda sunt.* (Loi 56, D. *de regulis juris*). Rien de plus favorable que la libération du premier ; le second ne peut donc, dans le doute, se dispenser de la recevoir. D'ailleurs, s'il fallait qu'un débiteur, pour rembourser une Rente, prouvât qu'elle a été créée depuis que le contrat de constitution est soumis de plein droit à la faculté de réméré, il lui serait presque toujours impossible d'y parvenir : combien n'y a-t-il pas de Rentes dont les titres sont perdus ? Et parmi les titres qui subsistent, combien n'en est-il pas qui sont à la seule disposition des créanciers, surtout ceux qui remontent aux temps où il n'y avait pas encore de dépôt public pour la conservation des actes ?

Ces considérations ont été senties par les rédacteur des chartes générales : l'art. 5 du chap. 96 de ces lois porte : « Et pour obvier à » ceux ayant lesdites Rentes, ne veuillant montrer leurs lettriages afin d'empêcher le rachat d'icelles, se fondant seulement sur possession, nous ordonnons que toutes Rentes » seront entendues à tel rachat que dessus, n'est » que ceux ayant lesdites Rentes, fassent apparoir icelles avoir été constituées avant » ledit jour Saint-Jean-Baptiste, audit an » 1534 ».]

[[Aujourd'hui, les Rentes foncières étant rachetables, à plus forte raison doit-on regarder comme telles les Rentes constituées, quelle qu'ait été l'époque de leur constitution. *V.* l'article *Rente foncière*, §. 2.]]

[III. La faculté de rachat étant aujourd'hui inhérente au contrat de constitution, il est clair qu'on doit rejeter toutes les clauses qui tendraient à l'affaiblir ou à la gêner.

C'est sur ce fondement que, par un placard rendu pour la Flandre, le 21 janvier 1621, il est défendu de stipuler que la Rente ne pourra pas être remboursée avant un certain temps. On trouve la même disposition dans les coutumes de Ruremonde, tit. 2, §. 3, n° 2 ; et d'Anvers, tit. 47, art. 26. C'est aussi ce qu'a jugé, pour celle de Valenciennes, un arrêt du 5 mars 1701, rapporté par Desjaunaux, et dans l'espèce duquel le débiteur s'était obligé de ne pas rembourser avant sept ans.]

[[Aujourd'hui, une pareille clause serait valable, si le temps fixé par la clause prohibitive, n'excédait pas dix ans pour une Rente constituée à prix d'argent, et trente ans pour une Rente constituée pour prix d'un immeuble. *V.* ci-devant, §. 2, art. 4, n° 3.]]

[Doit-on regarder du même œil la clause, qu'on ne pourra rembourser sans en avoir prévenu le créancier quelque temps auparavant ?

Il n'y a point de différence entre le cas précédent et celui-ci ; dans l'une comme dans l'autre, la faculté de racheter est également gênée.

Cependant cette clause serait valable, si l'espace de temps était modique et uniquement destiné à procurer au créancier le moyen de chercher l'occasion d'employer l'argent qu'il doit recevoir. C'est ce qu'a décidé Pie V par l'art. 11 de sa bulle du 19 janvier 1569, rapportée ci-dessus, §. 1, n° 4 ; et c'est ce qu'a jugé le parlement de Flandre, par deux arrêts, l'un du 4 décembre 1714, rendu *consultis classibus*, l'autre du 28 juin 1721. L'espace de temps était de trois mois dans l'espèce du premier, et d'un mois dans celle du second (1). Telle est aussi la disposition expresse de la coutume de Ruremonde, à l'endroit cité, n° 7.]

[[*V.* ci-devant, §. 2, art. 3, n° 3.]]

[La faculté de rachat étant introduite en

(1) Deghwiet, *Institutions au droit belgique* ; Waymel du Parcq, *Consult.* 70.

faveur du débiteur, il est naturel qu'on ne puisse pas l'obliger à l'exercer. De là, le vice d'une clause par laquelle le créancier se réserverait le droit de répéter le capital au bout d'un certain temps. Mais ce vice n'annulle-t-il que la clause, ou détruit-il le contrat entier?

Il est peu de questions sur lesquelles les opinions soient aussi partagées que sur celle-ci.

D'abord, on convient universellement que, si le créancier veut profiter de cette clause pour contraindre le débiteur au remboursement, celui-ci peut conclure à la nullité du contrat, et imputer sur le principal les intérêts qu'il a payés. Dulaury, §. 25, rapporte une sentence du conseil provincial de Gand, qui l'a ainsi jugé.

Toute la difficulté porte sur le cas où le créancier, sans se prévaloir de la clause, se borne à demander la continuation du paiement des intérêts, jusqu'à ce qu'il plaise au débiteur de rembourser le capital.

Bourjon soutient que la nullité ne tombe que sur la clause et n'influe point sur le contrat. Il en rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 18 juin 1667, et assure que telle est la jurisprudence du châtelet. Dulaury, à l'endroit cité, adopte le même sentiment, et le confirme par deux sentences du conseil de Gand des 17 juin 1600 et 7 septembre 1668. Pollet, part. 3, §. 95, pense de même, et se fonde sur un arrêt du parlement de Flandre, du 15 mars 1697. Rousseau de Lacombe, au mot *Intérêts*, rapporte un arrêt semblable, rendu au parlement de Paris, le 26 novembre 1745, dans l'espèce d'un contrat de constitution fait par un tuteur au nom de son pupille.

L'opinion contraire n'est pas dénuée d'autorités : elle est appuyée sur un arrêt du parlement de Toulouse, du 17 décembre 1583, rapporté par Maynard, liv. 2, chap. 27; sur un autre du parlement de Paris, du 16 mai 1628, inséré dans le *Journal des audiences*; sur un troisième du conseil souverain de Brabant, rendu en 1642, et rapporté par Stockmans, §. 76; sur cinq sentences du conseil de Gand, des 11 avril 1568, 8 mars 1586, février 1587, 1593, et 18 novembre 1595; et sur trois arrêts du grand conseil de Malines, des 5 novembre 1616, août 1679 et 5 septembre 1702, rapportés par Dulaury à l'endroit cité, et par Cuvelier, §. 230. Enfin, elle est soutenue par Gayl, *lib.* 2, *observ.* 7; par Covarruvias, *variar. resolut*, *lib.* 3. *chap.* 9; par Dumoulin, *de usuris*, quest. 50 et 51; par Wamès, dans ses consultations canoniques, tome 2, conseil 503; par Rodriguès, *de reditibus*, liv. 2, chap. 1; et elle est formellement adoptée par les coutumes de Gand, tit. 15, art. 6, et de Courtrai, tit. 6, art. 4.

Ajoutons que, pour sentir la justice et l'exactitude de cette opinion, il ne faut qu'ouvrir les yeux à la lumière des premiers principes. L'aliénation du capital est bien constamment de la substance du contrat de Rente; elle seule le distingue du prêt à intérêts; il est donc bien impossible qu'un acte dans lequel on stipule les intérêts d'une somme qu'on se réserve le droit de répéter, ait l'effet d'un contrat de Rente, et soit autre chose qu'un simple prêt. En vain dirait-on que les parties l'ont qualifié de contrat de Rente; car il faut moins considérer ce qu'elles ont déclaré vouloir faire, que ce qu'elles ont fait réellement. *Plus valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur.* Toute clause contraire à la substance de l'acte où elle est insérée, le détruit et le transforme en un autre. Par exemple, un contrat qualifié de prêt à usage, par lequel le *commodataire* s'oblige de payer quelque chose au prêteur, est nul comme prêt à usage, parce qu'en cette qualité, il est de son essence d'être gratuit; mais il vaut comme contrat de louage. C'est ce que décide le §. 2, Inst. *quibus modis res contrahitur*. De même si, en déposant une somme de deniers entre les mains d'un ami, je lui permets de s'en servir, pourvu qu'il me la rende en espèces équivalentes, *le contrat qui se forme entre lui et moi, n'est point un dépôt, quoique nous ne le designions* que par cette qualité; c'est un simple prêt, aux termes des lois 9 et 10, D. *si certum petatur*. Pourquoi donc, dans notre espèce, ne dirait-on pas que le contrat formé entre les parties, quoique qualifié de constitution de Rente, n'est qu'un prêt à intérêts?

La principale raison de ceux qui soutiennent le contraire, est que le contrat de Rente serait valable sans la clause dont *il s'agit; qu'il* doit par conséquent l'être également avec cette clause, parce qu'elle est *nulle*; et que telle est la conséquence du principe, *utile non vitiatur per inutile.*

Mais ce principe n'a lieu que dans les cas où la nullité de la clause ne touche point à la substance du contrat : *Ubicunquè est defectus in formâ, vel quandò inutile est contrà naturam contractûs, tunc cessat prædicta regula et subintrat axioma, quod volui non potui, et quod potui nolui.* C'est ce qu'enseigne Rodiguès, *de reditibus*, liv. 2, quest. 8.

Si, malgré ces raisons, notre sentiment paraissait, dans l'intérieur de la France, susceptible de quelque difficultés, il ne devrait au moins en souffrir aucune dans la Belgique, puisque le placard de Philippe II, roi

d'Espagne, du 1er juin 1587, déclare *nuls et usuraires* les contrats de Rente qui seraient faits par les tuteurs au nom de leurs pupilles, avec la réserve du droit de répéter le capital, quand ceux-ci auront atteint l'âge de vingt-cinq ans.]

[[Cette question n'est plus aujourd'hui qu'une question de mots. *V.* ci-devant, §. 2, art. 3, n° 4.]]

[IV. Une rente constituée à un taux excessif, est-elle entièrement nulle, ou doit-elle seulement être réduite au taux de l'ordonnance?

L'opinion la plus commune est en faveur de ce dernier parti, et elle est très-juste. Les lois 20 et 29, D. *de usuris*, portent que, dans un prêt, la stipulation d'intérêts illicites n'empêche pas qu'on ne puisse demander ceux qui sont permis, et cela seul est décisif; car on ne saurait donner une bonne raison pour détourner l'application de ces deux lois aux contrats de Rentes : ils sont à cet égard sur la même ligne que les prêts à intérêts : il n'est pas plus de l'essence des uns que de celle des autres, de ne pas excéder le taux de l'ordonnance; et, dans les uns comme dans les autre, on peut dire que *utile non vitiatur per inutile*, parcequ'on peut séparer la clause vicieuse d'avec la clause valable.

En vain opposerait-on l'art. 2 de l'édit de février 1770, portant défense aux notaires de passer aucun contrat de constitution au-dessus du denier vingt, à peine de privation de leurs offices, d'être lesdits contrats déclarés usuraires, et d'être procédé extraordinairement contre les prêteurs. Les Romains punissaient aussi les usuriers, c'est-à-dire, ceux qui prêtaient à des intérêts excessifs; ils les notaient d'infamie, ils les condamnaient même à la restitution du quadruple de l'excédent. (Loi 20, C. *ex quibus causis, infamia irrogatur;* loi 2, C. Theod. *de usuris*). Malgré cela, ils n'annullaient pas entièrement les contrats usuraires, ils se contentaient de les réduire au taux légitime : pourquoi ne les imiterions-nous pas?

Mais quelque judicieuse que soit cette jurisprudence, on ne peut pas l'admettre dans les provinces Belgiques; elle y est formellement proscrite par l'art. 1 du placard de Philippe II, roi d'Espagne, du 5 mars 1571 : « Voulons et » ordonnons (y est-il dit) qu'au regard du prix » et constitution desdites Rentes en deniers..., » l'on se règle selon les ordonnances...., sans » les pouvoir, en manière quelconque, chan- » ger ou altérer directement ou indirecte- » ment, pour mettre iceux deniers plus griefs » et onereux qu'il n'est permis; A PEINE DE » NULLITÉ DESDITS CONTRATS, et d'être décla- » rés usuraires, ensemble de procéder contre » les contraventeurs, comme en tel cas se » doit ».

Cette disposition était même observée en Flandre, long-temps avant que Philippe II l'eût réduite en loi : témoins trois sentences du conseil de Gand, des 13 décembre 1499, 9 mai et 6 avril 1500, par lesquelles des contrats de Rentes constituées à des taux excessifs, furent déclarés nuls, les capitaux confisqués, et tous les intérêts perçus par les créanciers, restitués aux débiteurs. Cuvelier, qui rapporte ces trois sentences, §. 230, dit que le même tribunal en rendit une semblable en 1599. On trouve encore, dans cet auteur, §. 283, un arrêt du grand conseil de Malines, du 31 octobre 1614, qui prononce de même.

Le Hainaut a, là-dessus, la même jurisprudence que les autres provinces Belgiques. Le placard de 1571 y fait loi; et l'on remarque dans les chartes générales une disposition qui le confirme de nouveau; c'est l'art. 14 du chap. 106 : « Dorénavant, ne pourra être » constituée Rente au-dessous le denier seize, » à peine que les montes et annuels reçus se- » ront tournés en diminution du capital ». Si l'on n'imputait sur le principal que ce que le débiteur a payé au-dessus du taux légitime, la Rente ne serait pas entièrement nulle, elle serait seulement réductible. Mais l'imputation de tous les arrérages payés par le débiteur, annonce évidemment que l'intention du législateur a été, non de réduire la Rente au taux de l'ordonnance, mais de la déclarer entièrement nulle.]

[[Ces lois, particulières au Hainaut et aux autres provinces Belgiques, sont abrogées. *V.* l'art. 3 de la loi du 3 septembre 1807, rapportée au mot *Intérêts*, §. 6, n° 5.]]

V. Il est temps de dire quelque chose d'une question très importante, et sur laquelle nous trouverons encore la jurisprudence Belgique en opposition avec celle des tribunaux français : Peut-on constituer une Rente avec les arrérages d'une autre Rente?

Dumoulin, *de usuris*, n° 446; Rebuffe, sur les ordonnances, titre *constitutionibus redituum*, art. 1, gl. 5; Grimaudet, liv. 1, chap. 4; Imbert, *institutiones forenses*, liv. 1, chap. 34; Cujas, sur la novelle 160; Duplessis, *Traité des droits incorporels*, page 160; Loyseau, *du déguerpissement*, liv. 1, chap. 6; Leprêtre, cent. 1, chap. 26, et une foule d'autres auteurs français soutiennent la négative; et elle a été adoptée par plusieurs arrêts.

L'affirmative ne manque pas non plus de partisans : tels sont Denis Godefroi, sur la loi 28, C. *de usuris ;* Grivel, §. 103; Covarruvias, *variar. resol., lib.* 3, *cap.* 7; Vincent de Franchis, dans ses *décisions napolitaines*, §. 254 ; et parmi les auteurs belges, Crocnewegen, *de legibus abrogatis*, C. *de usuris;* Lambert Goris, *adversaria juris subcisiva, tract.* 3, *part.* 2, *cap.* 11; Zypæus, *notitia juris Belgici*, liv. 4, titre *de usuris;* Coren, *observat.* 23; Leuwen, *censura forensis*, part. 1, liv. 4, chap. 4.

Le sentiment de ces jurisconsultes a été suivi par un grand nombre d'arrêts.

Grivel en rapporte un rendu au parlement de Dole, le 12 février 1604.

Il y en a plusieurs du grand conseil de Malines, et, entre autres, deux, des 5 décembre 1572 et 4 mars 1595, insérés dans le recueil de Cuvelier, §. 288; deux des 11 avril et 17 octobre 1598, rapportés par Christyn, tome 1, décis. 49; un autre du 18 février 1708, confirmatif d'une sentence du conseil de Gand, qui nous a été conservé par Dulaury, §. 176. Enfin, la jurisprudence de cette cour est si constante sur ce point, qu'elle en a elle-même donné des actes de notoriété, les 16 octobre 1566 et 16 décembre 1598, en réponse aux consultations que lui avaient faites le magistrat de Bailleul et le conseil privé de Bruxelles, comme l'attestent Dufief, au mot *Rente*, et Cuvelier, à l'endroit cité.

Le parlement de Flandre a toujours jugé la même chose. On en trouve un arrêt du 4 décembre 1690, dans le Recueil de Baralle, §. 67; un du 6 juillet 1700, dans celui de Pollet, part. 3, §. 95 ; deux des 24 octobre 1693 et 1er juillet 1704, dans celui de Desjaunaux, tome 1, §. 2, et tome 3, §, 63. Il y en a un autre sans date dans celui de Dubois d'Hermanville, §. 88.

Denisart, au mot *Anatocisme*, fait mention d'un arrêt semblable du parlement de Paris, du 31 janvier 1739, confirmatif de plusieurs sentences du conseil d'Artois.

La coutume d'Audenarde, rédigée en 1615, a consacré cette jurisprudence par une disposition précise : « L'on peut bien (dit-elle, tit. » 2, art. 4) constituer Rentes nouvelles des ar» rérages d'anciennes Rentes précédentes, » échues de plus d'une année ».

Je l'avouerai, cette jurisprudence, que Denisart traite, comme par dérision, *de flamande*, m'a toujours paru conforme aux vrais principes ; et pour écarter le reproche qu'on pourrait me faire de suivre en cela les préjugés d'un pays où j'ai puisé mes premières connaissances, je vais comparer les raisons sur lesquelles on les fonde, avec celles qu'y opposent les partisans de l'opinion contraire.

Ceux-ci s'appuient principalement sur la loi 28, C. *de usuris*, qui défend d'exiger les intérêts des intérêts, et de convertir les intérêts en capitaux : mais cette loi ne concerne que les prêts, et certainement on ne peut pas l'appliquer au contrat de constitution. En effet, sur quel motif est-elle fondée ? Sur ce que, dans un prêt, les intérêts forment autant d'accessoires du principal; en sorte que, si des intérêts en faisaient naître d'autres, un accessoire produirait un autre accessoire; chose impossible et diamétralement opposée à la maxime, *non datur accessio accessionis.* C'est la même raison qui a dicté la loi 51, §. 1, D. *de petitione hereditatis*, aux termes de laquelle, en prononçant sur une demande en délaissement de succession, on doit adjuger les intérêts des fruits perçus avant la contestation, parcequ'ils font partie des biens héréditaires, mais non ceux des fruits perçus depuis l'ouverture de l'instance, parcequ'ils sont purement accessoires. Or, cette raison ne peut recevoir aucune espèce d'application aux arrérages d'une Rente valablement constituée; car qu'est-ce qu'un contrat de constitution ? C'est un acte par lequel le créancier achète une redevance annuelle moyennant un certain prix qu'il compte au débiteur. Ainsi, les arrérages d'une Rente sont, au capital, ce qu'est la chose vendue au prix; ils ne sont pas plus accessoires à l'un que la chose vendue ne l'est à l'autre : en un mot, ils forment autant de capitaux séparés ; et par conséquent la Rente qui en est constituée, ne peut pas être appelée *accessio accessionis.* C'est ce qu'établit le président Favre, dans son Code, liv. 4, tit. 25, def. 11, à propos d'une question étrangère à celle-ci : *Nec enim*, dit-il, *pensio quæ venditur usuræ vicem obtinet; sed ipsius rei venditæ, ut è contrario pecunia vicem pretii, non sortis.*

Pour rendre cette idée plus claire et saisir parfaitement la différence des arrérages d'une Rente d'avec les intérêts d'un argent prêté, il faut remarquer que, dans un prêt à intérêts, il y a, par rapport au débiteur, deux obligations : l'une principale, celle de restituer la somme prêtée; l'autre accessoire, celle de payer les intérêts de cette somme. Dans une constitution, au contraire, le débiteur ne contracte qu'une seule obligation, celle de payer les arrérages annuels de la Rente : or, ou ne peut pas dire que cette obligation soit accessoire à celle de restituer le capital, puisque cette dernière n'existe pas, le débiteur ne

pouvant jamais être contraint de rembourser.

Il faut donc distinguer deux sortes d'intérêts, ceux qui dérivent d'une dette, et ceux qui forment eux-mêmes la dette.

On ne peut pas, sans contredit, exiger les intérêts des premiers, ni par conséquent les convertir en capitaux; les lois romaines et notre jurisprudence s'y opposent avec une égale force.

Mais, pourquoi ne pourrait-on pas réunir les seconds, pour en former un capital et en tirer un revenu légitime? Les lois romaines elles-mêmes, quelque sévères qu'elles soient sur l'anatocisme, le permettent de la manière la plus formelle. La loi 7, §. 1, et la loi 58, §. 12, D. *de administratione tutorum*, nous offrent l'exemple d'un tuteur qui, ayant perçu des intérêts dus à son pupille, a négligé d'en *faire l'emploi*; et elles décident qu'il doit lui en restituer les intérêts, parcequ'ils formaient entre ses mains une dette principale et indépendante de toute autre obligation. La loi 12, §. 9, D. *mandati*, et la loi 37, D. *de usuris*, donnent à celui qui a payé des intérêts à l'acquit d'un autre, une action pour en répéter même les intérêts, parcequ'à son égard, ce qu'il a payé, n'est point accessoire à une autre dette.

Et que faut-il de plus pour résoudre notre question conformément à la jurisprudence *Belgique*? Les arrérages d'une Rente ne peuvent certainement être placés que dans la classe des intérêts qui forment la dette même; on ne peut donc pas leur appliquer la maxime *usuræ usurarum exigi non possunt*, ni par conséquent invoquer ici la loi 28, C. *de usuris*.

Vainement dit-on que permettre de créer une nouvelle Rente des arrérages d'une ancienne, c'est engager le créancier à laisser accumuler plusieurs années d'arrérages, afin que le débiteur, se trouvant dans l'impossibilité de les acquitter, soit obligé, pour éviter le décret de ses biens, d'en former un nouveau capital; et que dès-lors, on doit appliquer à ce cas l'esprit de l'ordonnance de 1510, qui, pour punir les créanciers de leur affectation à ne pas exiger les arrérages à mesure qu'ils échoient, leur défend d'en réclamer plus de cinq années.

Il est évident que cette application ne serait pas exacte.

Sans doute, on peut regarder comme intéressée l'indulgence d'un créancier qui ne presse pas son débiteur au moment de l'échéance. Qu'arrive-t-il en effet de là? Le débiteur se trouve peu à peu écrasé d'arrérages; l'impossibilité de les acquitter, l'oblige de laisser décréter ses biens; et le créancier prend sur le prix de l'adjudication, le capital et les arrérages échus. Ainsi, dans sa lenteur à se faire payer, le créancier trouve une voie indirecte de répéter un capital qu'il a aliéné, et un moyen assuré de ruiner son débiteur; et c'est précisément ce que l'ordonnance de 1510 a voulu prévenir, en établissant la prescription de cinq ans.

En est-il de même dans notre espèce? Non, évidemment. Un créancier qui forme une nouvelle Rente des arrérages qu'il a droit d'exiger, ne peut pas être suspecté d'agir par des motifs intéressés : il pourrait exécuter son débiteur; il ne le fait pas, il s'ôte même le droit de le faire, en aliénant sa créance; ce n'est donc pas pour lui imposer une nouvelle charge ni pour le forcer à rembourser tôt ou tard le capital; c'est uniquement dans la vue de le soulager et d'alléger son fardeau, qu'il consent à la création d'une nouvelle Rente.

Dumoulin, *de usuris*, quest. 24, n° 233, et, après lui, tous les auteurs français, décident formellement qu'on peut constituer une Rente des arrérages de loyers de maison, de fermages, de Rentes foncières, *parceque*, dit Brodeau, lettre R, §. 55, *tels arrérages font un fonds, un capital, un sort principal*. On ne s'est point avisé de dire, à cet égard, que c'était surcharger le locataire, le fermier, le censitaire; on sentait trop évidemment que c'était au contraire leur prêter une main secourable, et les tirer de l'embarras où le défaut de moyens pécuniaires les avait jetés. Or, je le demande, pourquoi ne pas dire la même chose à l'égard des arrérages d'une Rente constituée? Il est démontré que ce sont des capitaux séparés, et qu'ils ne sont nullement accessoires au principal de la Rente; ils peuvent donc, aussi bien que les arrérages des Rentes foncières, des loyers et des fermages, faire la matière d'un contrat de constitution.

Je ne prétends pas cependant m'ériger sur ce point en réformateur de la jurisprudence française; elle paraît trop affermie, pour qu'on puisse espérer de faire revenir les esprits sur leurs pas; je ne fais qu'indiquer les raisons qui la combattent et qui l'ont fait rejeter dans la Belgique; si elles ne sont point adoptées par les praticiens, elles obtiendront au moins les suffrages des jurisconsultes.

Mais je dois examiner une question mixte que peut faire naître cette différence d'usages entre l'intérieur de la France et la Belgique : Pour juger de la légitimité d'une rente créée en Flandre, des arrérages d'une autre dont

l'acte a été passé en France, quelle loi faut-il consulter?

Il paraît au premier abord qu'on doit se déterminer pour la loi du lieu où le contrat originaire a été formé. La seconde Rente est sans contredit une suite de la première, puisqu'elle n'est composée que des arrérages produits par celle-ci. Or, il est de principe, que tous les droits qui dérivent d'un contrat, se règlent par la loi du lieu de la confection de l'acte.

Il me semble néanmoins que la loi de la Rente originaire ne doit être ici d'aucune considération.

Entre les droits qui naissent d'un contrat, il faut distinguer ceux qui reçoivent l'être en même temps que lui, et découlent en quelque sorte de sa nature, et ceux qui naissent, à la vérité, à l'occasion du contrat, mais *ex post facto*, c'est-à-dire, par une cause postérieure et absolument accidentelle. Les premiers se règlent par la loi du contrat, parcequ'ils en font partie; mais les autres ne reconnaissent d'autre loi que celle du lieu où ils prennent naissance. Ainsi, le taux d'une Rente dépend de la loi du contrat, parcequ'il est de la nature d'une Rente de produire des revenus annuels; mais les intérêts occasionnés par le retard du débiteur, ne se règlent que par la loi du lieu où ils reçoivent l'être, c'est-à-dire, du lieu où le paiement devait se faire (1).

Une Rente créée d'arrérages, est certainement du nombre des choses qui ne proviennent de la Rente originaire que *ex post facto*. Il est vrai que l'existence de l'une dépend de l'existence de l'autre; mais la naissance de celle-ci n'entraîne point la naissance de celle-là, puisque le débiteur peut, en payant les arrérages qu'il doit, se dispenser de constituer une nouvelle rente. Ainsi, tout ce qu'on peut dire, c'est que la première est la cause occasionnelle, mais non pas la cause efficiente de la seconde. Celle-ci est indépendante de celle-là: le débiteur peut rembourser l'une et laisser subsister l'autre. En un mot, on doit considérer la seconde Rente à part et sans aucun rapport avec la première; et dès-là, sa légitimité ne peut évidemment dépendre que de la loi du lieu où elle a été créée. *V.* l'article *Intérêts*, §. 3. n° 3.]

[[Aujourd'hui, on peut, dans toute la France, constituer une Rente, non-seulement des arrérages échus d'une autre Rente, mais même des intérêts d'un simple prêt. *V.* les articles *Anatocisme*, et *Intérêts*, §. 4, n° 18.]]

[VI. Les inconvéniens qui ont motivé, dans l'intérieur de la France, l'art. 74 de l'ordonnance de 1510, par lequel les arrérages de Rentes constituées sont assujétis à la prescription de cinq ans, ont porté Philippe II, roi d'Espagne, à introduire dans la Belgique une prescription semblable, mais plus courte par le terme dans lequel elle est circonscrite, et plus étendue par les différentes espèces de Rentes qu'elle comprend. Voici ce que porte l'art. 9 du placard déjà cité, de 1571: « Pareillement, pour pourvoir tant-plus contre » la malice des créditeurs, qui aucunes fois » doleusement laissent surcharger leurs débiteurs de plusieurs années d'arrérages, et » après viennent à exiger et demander rigoureusement leur dû, par le moyen de quoi » convient aux débiteurs bien souvent vendre » leurs fonds et héritages à leur totale ruine; » qui, sans avoir égard à leurs charges, continuent dépendre comme si leur bien fût » libre et net; nous ordonnons que, pour l'avenir, nuls rentiers ne pourront prétendre, » soit par voie d'action ou d'exécution, *plus* » *de trois années d'arrérages* de leursdites » Rentes, ne fût que le créditeur ait interpellé » le débiteur judiciairement, ou qu'étant in» terpellé extra-judiciairement, il ait requis » délai et fait nouvelle promesse de payer; *ce* » *que s'entend généralement de toutes Rentes* » *tant foncières, seigneuriales, à rachat ou* » *sans rachat, que généralement de toutes* » *Rentes, de quelque nature et condition* » *qu'elles soient* ».

Cette disposition, sage jusqu'à un certain point, a eu le sort de presque toutes les lois trop rigoureuses: elle est tombée en discrédit dès son origine, et on la regarde aujourd'hui comme généralement abrogée. Zypœus, *notitia juris Belgici*, liv. 4, §. *de reditibus*, dit qu'elle n'a presque jamais été observée; *sed hic articulus vix usu obtinuit.* Anselmo, dans son *Tribonianus Belgicus*, chap. 27, tient à peu près le même langage.

Aussi le conseil d'Artois a-t-il attesté, par deux actes de notoriété, des 28 janvier 1692 et 16 juillet 1720, que les arrérages de Rentes ne sont sujets, dans cette province, qu'à la prescription ordinaire. Maillart, sur l'art. 73 de la coutume du même pays, dit qu'il en a été ainsi jugé par plusieurs arrêts du parlement de Paris, notamment par un du 6 septembre 1702, qui a été rendu à la première chambres des enquêtes, au rapport de M. Le Vasseur, et par un autre du 14 août 1709, confirmatif d'une sentence du conseil d'Artois, du

(1) *V.* le conseil 68 du président Everard; Voët, sur le Digeste, liv. 22, tit. 1, n° 12, et la loi 7, §. 10, *de administratione tutorum.*

4 mars 1702. J'ai sous les yeux une consultation de trois avocats distingués d'Arras, du 8 novembre 1775, par laquelle ils assurent que « la jurisprudence est encore aujourd'hui la » même à cet égard, qu'elle n'a souffert au- » cune variation, et que les principes sur les- » quels elle est fondée, empêcheront toujours » qu'on s'en écarte ».

On peut même dire, au moins par rapport à la Flandre, que cette désuétude presque universelle de l'art. 9 du placard de 1571, a été autorisée formellement par le législateur. Combien, en effet, n'y a-t-il point, dans cette province, de coutumes homologuées depuis la publication de cette loi, qui rejettent expressément la prescription de trois ans pour les arrérages de Rentes? Celles de Douai, chap. 9, art. 1, d'Orchies, chap. 8, art. 1, d'Ostende, rubr. 19, art. 1 et 2, d'Audenarde, rubr. 15, art. 10, de Furnes, tit. 36, art. 4, de Nieuport, art. 9, de Bergues-Saint-Winock, rubr. 14, art. 2, de la Gorgue, art. 43, de Bouchain, rubr. 15, art. 6, n'admettent, à cet égard, que la prescription ordinaire. Celle de Bailleul, rubr. 21, art. 4, en a introduit une de dix ans. Celles de Lille, tit. 6, art. 11, et de Bourbourg, rub. 9, art. 9, en ont adopté une autre de neuf années. Celles de Cassel, art. 241, et d'Ypres, rubr. 17, art. 10, en ont établi une troisième qu'elles ont fixée à sept ans.

Il y a cependant quelques coutumes qui ont conservé, avec certaines modifications, la prescription triennale du placard de 1571.

Les chartes générales de Hainaut l'admettent pour les Rentes sans hypothèque, et ne la rejettent que pour les Rentes hypothéquées; voici ce qu'elles portent, chap. 107, art. 7 : « De Rentes héritières sur fiefs, alloëts, » biens amortis, ou autres ayant lettres d'hy- » pothèque, s'en pourra poursuivre et de- » mander judiciairement jusqu'à vingt et une » années, et non plus (1); et s'il n'y a lettres » d'hypothèque, en prétendre trois années, » au lieu que par ci-devant ne s'en pouvait » demander qu'une année ».

Cette disposition si précise, si claire, est encore fortifiée par le suffrage des auteurs qui ont écrit sur les lois de Hainaut.

Boulé, qui était président du conseil provincial de Valenciennes, disait à la page 294 du tome 2 de ses *Institutions au droit coutumier de Hainaut*, que, « par le terme de » trois ans, se prescrivent tous arrérages de » Rentes héritières non hypothéquées dans le » Hainaut ».

Dumées, dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, page 431, dit également que « l'on n'est recevable à demander que trois » années d'une Rente perpétuelle à promesse » d'hypothèque; et que les années antérieures » sont prescrites, à moins que le débiteur » n'ait été sommé judiciairement de les » payer ».

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 14.]]

La coutume de Valenciennes fait là-dessus une distinction diamétralement contraire à celles des chartes générales : elle admet la prescription triennale pour les Rentes hypothéquées, et la rejette pour les Rentes sans hypothèque. *En matière d'ajour* (espèce d'action purement réelle, tendant au paiement des Rentes hypothéquées), *ne s'adjugeront davantage que les trois dernières années d'arrérages, avec coûts et frais, ne fût qu'il y ait quelque stipulation au contraire; que lors, pour consuivre le surplus, il sera loisible d'agir par action personnelle.* Ce sont les termes de l'art. 48 de cette coutume; il en résulte clairement qu'elle assujétit les arrérages des Rentes hypothéquées à la prescription de trois ans; et son silence sur les Rentes purement personnelles, a toujours fait penser qu'elle ne les soumettait qu'à la prescription ordinaire. C'est ce qu'a jugé, comme nous le voyons dans un ancien manuscrit, une sentence d'ordre des échevins de Valenciennes, du 3 mars 1629, par laquelle Simon Ladeuze fut colloqué sur le prix des meubles de la veuve Jacques Dupont, pour le capital et quatorze années d'arrérages d'une Rente de cinquante livres. Pollet, partie 3, §. 86, nous fournit un arrêt semblable. Le nommé Bourlard, créancier de plusieurs années d'arrérages d'une Rente personnelle, dont l'acte avait été passé à Valenciennes, domicile des parties contractantes, avait *fait rencharge* sur les revenus d'un fief tenu en saisie au bailliage du Quesnoy. Le curateur aux biens du débiteur soutenait qu'il ne devait lui être adjugé que trois années d'arrérages, parceque l'action était dirigée sur un fief, et que, par conséquent, il fallait suivre la disposition des chartes générales. Le créancier répondait que le contrat ayant été passé à Valenciennes, et par des personnes qui y avaient leur domicile, c'était la coutume de cette ville qu'il fallait consulter, et que, suivant l'esprit de cette loi municipale, les arrérages des Rentes sans hypothèque, ne sont sujets qu'à la prescrip-

(1) *V.* l'article *Prescription*, sect. 2, §. 17.

tion de trente ans. Par arrêt du 17 juillet 1693, Bourlard obtint tous les arrérages qu'il demandait.

La coutume de la châtellenie de Lille, rédigée en 1555, onze années avant le placard dont il s'agit, porte, tit. 1, art. 47, que les arrérages des Rentes seigneuriales se prescrivent par le laps de trois ans. Mais cette disposition n'a jamais été étendue aux Rentes constituées. C'est ce qu'a jugé nettement un arrêt de la même cour, du 20 juin 1777, au rapport de M. Wacrenier, confirmatif d'une sentence de la gouvernance de Lille, du 11 novembre 1775. Il s'agissait d'une Rente de quatre florins dix patards, constituée au profit de l'Eglise paroissiale d'Halluin : Pierre-Joseph Vienne, qui en devait vingt années d'arrérages, prétendait n'en payer que trois ; mais, par la sentence et l'arrêt cité, il fut condamné à payer les vingt années entières.

[[Aujourd'hui, les arrérages de Rentes se prescrivent, dans la Belgique, comme dans toute la France, par l'espace de cinq ans. *V.* l'article *Arrérages*, et ci-après §. 12, art. 4, n° 2.]]

VIII. Quoique, de droit commun, le débiteur d'une Rente constituée à prix d'argent, ne puisse prétendre à aucune remise des arrérages, pour cause de non jouissance de ses revenus, *le placard de Philippe II, roi d'Espagne, du 31 octobre 1587, n'avait pas laissé d'en disposer autrement. Il portait*, art. 10, que les débiteurs de Rentes constituées avec ou sans hypothèque, qui souffriraient des pertes notables dans la guerre et les troubles dont les Pays-Bas étaient alors le théâtre, pourraient obtenir « terme competent de paie» ment ; et qu'où lesdits débiteurs perdraient » tous leurs biens, Rentes et revenus, ou la » plupart d'iceux, se ferait modération et » quittance à rate de temps et proportion des» dites ruines, pertes et dégâts, prenant tou» jours regard aux qualités et état des parties, » et à toutes circonstances et dépendances ; » bien entendu aussi qu'en tous cas, ladite » quittance viendrait au profit de celui qui » aura eu la perte ou dommage, et non à au» tre tierce personne ».

La disposition de cet édit n'était évidemment que transitoire, et ne pouvait, par elle-même, s'appliquer qu'aux débiteurs qui, à l'époque de sa promulgation, avaient été privés de leurs revenus par l'effet des guerres auxquelles la Belgique était alors en proie. Aussi, le conseil souverain de Brabant ne l'applique-t-il pas aux guerres postérieures. *Illud edictum* (dit Wynant, §. 122) *sæpius adhuc hodiè in judicio objectum fuit, pro obtinendâ remissione canonum redituum sub hypothecâ pecuniâ constitutorum, pro illis annis quibus debitor fructus omnes hypothecarum per devastationes bellicas amisisset. Verùm ad sua tempora senatus obligavit edictum, quia temporaneum fuit, ut et dicit Zipœus in* Notitiâ juris Belgici, *lib.* 4, *tit.* de reditibus, *n°* 3. *Credidit autem senatus, ob devastationes hypothecarum, non posse diminui obligationem, aut concedi remissionem debitoribus, maximè quod certum sit tam de praxi quàm de jure, hypothecas non esse nisi accessorias in securitatem debiti ; principali verò obligatione teneri personam ipsius debitoris, quæ nexu debiti sui, per accidentia hypothecæ supervenientia, nullo modo liberari queat. Ità omnium votis* 2 *octobris* 1709, *relatore D. de Bleye, sub Gendertaelen, contrà baronem de Pœderle supplicantem, pro colonello Lejeune rescribente.*

Mais il s'est établi dans le Hainaut une jurisprudence toute différente.

C'est ce que prouvent notamment quatre arrêts de la cour souveraine de Mons, dont je dois connaissance à la communication que M. de Millendorft, premier président de cette cour, m'a procurée en 1779 et en 1780, de deux recueils manuscrits des arrêts de son tribunal.

Dans l'un de ces recueils, qui était alors déposé dans la bibliothèque de M. Papin, conseiller fiscal honoraire de la cour de Mons, j'ai puisé, dans l'ordre de sa date, un arrêt du 2 mars 1678, qui juge textuellement *que l'on ne peut constituer une Rente, avec condition de ne pas modérer en cas d'infructuosité de l'hypothèque par guerre.*

Dans l'autre recueil, connu à Mons sous le nom de M. Tahon, conseiller à la même cour, qui en a été le rédacteur, se trouve d'abord un arrêt du mois de janvier 1708, qui juge « 1° qu'une Rente à promesse d'hypothèque » est sujette à modération dans les cas du pla» card de 1587 ; mais que, pour l'obtenir, il » faut que le débiteur prouve la perte de » plus de la moitié des revenus de ses biens ; » 2° que, selon le même placard, la modé» ration doit être réglée sur la perte totale de » la moitié seulement, en sorte que le débi» teur, dans l'espèce proposée, venant à per» dre les trois quarts de ses revenus, il doit » lui être fait remise des trois quarts de sa » Rente ».

M. Tahon dit, à ce sujet, qu'en opinant comme juge dans l'affaire sur laquelle est intervenu cet arrêt, il était d'avis de réduire la

remise au quart des arrérages ; que cela avait été jugé par un arrêt du mois de septembre 1683 ; mais que son opinion ne fut pas suivie.

A cette modification près, on voit que l'arrêt de septembre 1683 avait adopté, comme celui de janvier 1708, le principe que l'édit de 1587 faisait loi pour les temps postérieurs à son émanation, comme pour les temps antérieurs.

Ce n'est pas tout. Le même recueil nous offre encore un arrêt du 24 septembre 1710, qui a jugé identiquement les deux mêmes points que celui de janvier 1708 ; et cela, entre le seigneur d'Auderguin, d'une part, et les héritiers de la dame de Masny-Saint-Pierre, de l'autre.

Ainsi, voilà quatre arrêts de la cour souveraine de Mons, qui jugent que l'art. 10 du placard du 31 octobre 1587 ne doit pas être restreint aux temps pour lesquels il a été fait.

Le parlement de Douai trouva cette jurisprudence établie dans le Hainaut, lorsqu'il fut érigé en juge souverain de la partie française de cette province, et il ne manqua pas de s'y conformer.

Pollet, l'un des magistrats les plus recommandables de cette cour, part. 2, §. 78, en cite deux arrêts, l'un du 1er juillet 1699, qui est aussi rapporté, avec de grands détails, dans le recueil du président Desjaunaux, à l'ordre de sa date ; l'autre, plus ancien, *du 6 mai 1692, entre Eugène de Sainte-Aldegonde de Noircarme, baron de Bours, demandeur, et Ghislain Pamart, défendeur. On a rapporte* (dans cette affaire, ajoute Pollet) *deux arrêts de la cour de Mons*, qui avaient jugé de même *pour des pertes qui avaient été souffertes par la guerre terminée par le traité de Ryswich*, c'est-à-dire, par une guerre postérieure d'un siècle à l'édit de 1587.

Le président Desjaunaux, tome 3, n° 3, nous offre encore un arrêt semblable. Voici ses propres termes :

« *Un débiteur en Hainaut, dont tous les biens sont confisqués, obtient modération des Rentes qu'il doit à ses créanciers, même des personnelles, quoiqu'il soit employé en de grandes charges au service de son prince.*

» Cette question a été ainsi décidée en la première chambre, le 29 avril 1701, entre Philippe Decroix, comte de Clerfay, demeurant à Mons, demandeur en préférence sur les deniers provenans de la terre de Louvignies, et les exécuteurs testamentaires de feu Jean-Christian de Landas, comte de Louvignies, opposans ».

Je n'ajouterai à ces arrêts qu'une autorité, mais elle est précise : c'est celle de Dumées, qui était procureur du roi au bailliage d'Avesnes, et qui, placé par ses fonctions au centre du Hainaut, devait connaître les usages de cette province. Voici comment il s'explique dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, page 352 : « Lorsque, dans un temps de guer-» re, les biens du débiteur de la Rente constiti-» tuée hypothécaire, ou *même à promesse* » *d'hypothèque*, sont entièrement ou consi-» dérablement ravagés, le créancier est tenu » de faire modération des arrérages pro-» portionnellement à la perte que le débi-» teur a soufferte ». Et il cite, à l'appui de son assertion, l'art. 10 du placard de 1587, et les trois arrêts du parlement de Douai des 6 mai 1692, 1er juin 1699 et 29 avril 1701.

[[Cette jurisprudence est abrogée par le Code civil. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

* §. XII. *Particularités de la jurisprudence piémontaise sur les Rentes constituées* (1).

La Rente constituée est connue en Piémont, sous le nom de *censo*, cens.

Le cens, avant le Code civil, était régi dans les états piémontais, par les bulles du pape Pie V, du 19 janvier 1569 et du 10 juin 1570 (rapportées plus haut, §. 1), qui y avaient été reçues et confirmées par différens édits des ducs de Savoie, entre autres, par ceux des 1er décembre 1623 et 2 mai 1626, rapportés dans la collection de Borel.

En parcourant les principales règles établies par le pape Pie V, nous indiquerons la jurisprudence qui s'était formée en Piémont sur leur application.

Pour la plus grande intelligence de ce qu'on va dire, il ne sera pas inutile de remarquer d'abord que les règles prescrites pour les cens, avaient toutes un seul but, celui de désinfecter, si je puis m'exprimer ainsi, l'intérêt de l'argent de l'usure. On pensait alors que l'argent, comme chose stérile en soi, ne devait rien produire, et que l'intérêt de l'argent était, dans la presque totalité des cas, illicite et usuraire. On avait donc imaginé de faire entrer

(1) Ce paragraphe, à l'exception de ce qui s'y trouve entre deux doubles crochets, appartient à M. Delpozzo, ancien membre du sénat de Turin, qui l'a rédigé lorsqu'il était maître des requêtes au conseil d'état de France, et avant d'être promu à la place de premier président de la cour d'appel de Gênes, qu'il a exercée avec la plus grande distinction jusqu'aux événemens de 1814.

dans les élémens de ce contrat un immeuble ; d'attacher, pour ainsi dire, la Rente à l'immeuble même ; d'envisager la création d'un cens annuel comme la vente d'une portion de fruits, et d'une portion estimée elle-même en argent. Cette vente n'était cependant que fictive, parceque la Rente annuelle ne variait point ; l'immeuble restait dans les mains de l'ancien possesseur ; celui-ci pouvait toujours l'aliéner librement ; et cependant, en l'aliénant, il n'était pas libéré pour cela de l'obligation personnelle de payer le cens. Il faut convenir que tout ce système était un tour de force d'imagination, qui eut néanmoins un objet très-utile dans le temps, celui de concilier une opinion religieuse trop rigide, et dominante alors, avec l'un des plus pressans besoins des sociétés modernes, la circulation de l'argent.

Les principales maximes reçues en Piémont, à l'égard des cens, peuvent se réduire à quatre objets, dont nous parlerons dans quatre articles distincts :

Elles regardent

1° Le fonds affecté au cens ;

2° Le prix du cens ou le capital ;

3° Les conditions ou clauses permises dans le cens, surtout quant au rachat ;

4° La prescription des arrérages et du capital.

ART. I. *Du fonds affecté au cens.*

I. La règle générale, avant le Code civil, était qu'un cens ne pouvait être constitué que sur des biens immeubles, ou regardés comme tels par la loi, rapportant fruits, et des fruits suffisans pour l'acquittement du cens.

On admettait en Piémont la constitution des cens sur des droits de gabelle, sur des navires, sur des ports, sur des moulins, sur les revenus d'une commune, sur certains offices publics. Il était même permis de constituer un cens sur un autre cens, car les cens étaient réputés biens immeubles, *jure immobilium*. Si deux, trois, ou quatre cens eussent été établis les uns sur les autres, et que le premier fût encore constitué sur des droits de gabelle, ou d'autres revenus semblables, par quel nombre de fictions aurait-on dû arriver aux fruits naturels?

II. Le fonds qu'on assujétissait au cens, devait être désigné par des limites certaines et déterminées.

L'instruction du 2 mai 1626, qu'on lit dans le recueil de Borel, déclarait nuls les cens constitués sur tout le territoire d'une commune.

Sur ce même principe, le sénat de Turin, par un arrêt rendu le 13 mai 1675, au rapport de M. Gabuti, entre Gay et Pola, a déclaré nul un cens établi sur douze journaux de terrain, que celui au profit duquel on créait le cens, séparerait, à son choix, d'un domaine plus considérable.

III. Rien n'empêchait cependant d'hypothéquer d'autres biens, et même tous les biens du débiteur, soit pour une plus grande sûreté du paiement de la Rente annuelle, soit pour le cas d'éviction du fonds affecté au cens ; mais cette hypothèque n'était d'aucune valeur pour faire survivre le cens à la destruction et au dépérissement du fonds sur lequel le cens était établi.

Pour écarter l'usure, il fallait absolument que le propriétaire du cens courût des risques.

IV. Le propriétaire du cens avait une action réelle sur le fonds pour le paiement de sa Rente ; mais il ne conservait pas moins aussi une action personnelle contre le débiteur du cens, avec lequel il avait contracté. Il pouvait choisir entre l'une et l'autre, même les cumuler. L'action personnelle n'était pas subsidiaire, comme quelques-uns l'ont prétendu : elle était indépendante de l'action réelle, dès qu'on pouvait la faire valoir à part : elle était seulement subordonnée à l'existence du fonds, en quelques mains que ce fonds fût passé, et à son existence en état de rapporter des fruits, et des fruits suffisans au paiement de la Rente.

Le sieur Tondu Pejre della Costa, propriétaire, domicilié à Nice, devait à la dame Dealberti della Lana, un cens établi sur un fonds situé dans le comté de Nice. Après l'occupation de ce pays par l'armée française (en 1792), le débiteur du cens émigra, perdit le fonds, et se refugia en Piémont, où il possédait d'autres biens. Là, il fut poursuivi par action personnelle ; et par arrêt du 17 juin 1794, rendu au rapport de M. Gianazio, le sénat du Turin le condamna à continuer le paiement du cens.

V. Dans le cas d'éviction du fonds assujéti au cens, ou si l'on avait découvert que ce fonds fût déjà insuffisant au paiement du cens annuel, dès le temps de sa constitution, le créancier aurait eu, dans la rigueur du droit, la faculté de répéter le capital. Une raison d'équité limitait cette faculté en Piémont, et faisait admettre, dans la plupart des cas, le débiteur à une subrogation de fonds.

VI. Les événemens extraordinaires qui pouvaient rendre le fonds infructueux seulement pour quelque temps, ne donnaient jamais lieu à une diminution du cens : ce qui prouve encore que le cens n'était que fictivement une portion de fruits, mais bien plus réellement un intérêt de l'argent.

VII. Si le débiteur du cens voulait aliéner le fonds, il devait, d'après la bulle de Pie V, donner la préférence au propriétaire du cens, lui signifier les conditions de la vente, et attendre sa détermination pendant un mois.

Ce droit cessa d'être en usage en Piémont depuis que les constitutions de 1770 avaient, à peu d'exceptions près, aboli tout droit de prélation.

ART. II. *Du prix du cens, ou du capital.*

I. Trois conditions étaient nécessaires dans le prix du cens :

1° Qu'il fût réellement payé au moment même de la constitution du cens;

2° Qu'il fût payé intégralement;

3° Que ce prix fût juste.

II. Quant à la première condition, la bulle de Pie V réprouve bien expressément tout paiement anticipé.

Le sénat de Turin s'était un peu relâché de cette maxime dans les anciens temps. Il admettait qu'un cens pouvait être constitué sur une dette antérieure, existante cependant entre les mêmes contractans. Mais dès l'an 1627, il revint à la sévérité du principe; et rien ne put l'ébranler depuis, pas même des décrets en sens contraire, provenant de Rome.

En 1787, on présenta au sénat de Turin, pour l'*exequatur*, un décret de la congrégation du concile de Trente, *qui permettait aux religieux* du couvent de Saint-Joseph de Turin, de constituer des cens passifs à l'effet d'éteindre des dettes. Le décret portait la condition : *Si cependant les créanciers pour prêt se refusaient à convertir leurs créances en cens.* Le sénat accorda l'*exequatur*, mais sans l'approbation du principe que des créances puissent être converties en cens.

III. Il y a cependant, dans la bulle déclarative du 10 juin 1570, une exception à la règle générale qui exige un paiement réel. C'est le cas de la constitution d'un cens pour fournir une dot. Cette exception était aussi adoptée en Piémont.

IV. Le paiement intégral était une condition tellement indispensable, que l'on déclarait *toujours nuls* les cens dans lesquels il manquait la plus petite somme pour parfaire le capital, ou dans lesquels il y avait quelque condition onéreuse au débiteur, dont l'effet fût de diminuer, même de très-peu, le prix constitutif du cens. On poussait ici la rigueur jusqu'au scrupule.

S'il manquait quelque chose au paiement intégral, on annulait le cens, et on l'annulait pour le tout. On regardait le cens comme indivisible, par rapport à sa constitution, quoiqu'on en admit (du moins suivant quelques auteurs) la divisibilité par rapport au rachat. L'effet de l'annullation du cens était l'imputation dans le capital des cens indûment perçus.

Dans les temps plus modernes, et depuis qu'en Piémont on avait admis, dans le for extérieur un intérêt légal pour le prêt, quoique moins fort que celui du cens, cette imputation se faisait 1° sur l'intérêt légal du capital considéré comme prêt; 2° en extinction du capital même; le tout aux époques des paiemens.

V. L'opinion de la validité du cens et la bonne foi ne suffisaient point pour décharger quelqu'un de la restitution des cens indûment perçus. On disait que la bonne foi pouvait bien autoriser le possesseur d'un bien fonds à faire les fruits siens, à raison de la culture, et parceque le fonds les avait naturellement produits; mais qu'en matière d'argent, la nullité du cens posée, il n'y avait plus de fruits légitimes.

VI. Il fallait, pour troisième condition, que le prix fût juste, c'est-à-dire, que la Rente ou le cens annuel fût en proportion avec le capital payé, suivant l'usage du pays. Si un cens excédait cette mesure connue, on l'annulait; et attendu l'indivisibilité du cens, on ne le soutenait pas même en partie, comme il a été dit ci-dessus à l'égard du cas où le paiement n'était pas intégral.

VII. En Piémont, avant l'édit du 12 décembre 1633, il y avait des cens à huit pour cent. Cet édit réduisit à six pour cent les cens constitués à un taux plus fort antérieurement à sa publication, et déclara nuls ceux qui seraient ainsi créés à l'avenir.

Le 24 avril 1767, l'intérêt légal de l'argent ayant été fixé à trois et demi pour cent, l'usage général fut de stipuler le cens en raison de quatre pour cent. Mais les cens anciennement constitués à six, ont toujours continué à se payer de même.

ART. III. *Des conditions ou clauses permises ou sous entendues surtout quant au rachat.*

I. On a vu au §. précédent, n° 4, que les conditions qui, dans l'acte de constitution de cens, pouvaient porter la plus légère atteinte à l'intégrité du prix, non-seulement étaient nulles, mais entraînaient aussi la nullité de tout le contrat.

Toutes les autres clauses qui tendaient à aggraver la condition du débiteur dans la suite

et exécution du contrat, étaient simplement prohibées et déclarées nulles. De cette nature étaient celles qui auraient empêché le débiteur de vendre le fonds affecté au cens ; celles qui auraient assujéti le débiteur à des cas fortuits, où à des paiemens d'impôts auxquels il n'aurait pas été tenu d'ailleurs ; toutes les clauses portant une peine quelconque contre le débiteur en retard de payer le cens ; celles qui lui auraient ôté la liberté de racheter, ou qui l'auraient forcé à racheter, hors le cas prévu par la bulle.

Ce cas, comme l'on sait, est celui du débiteur qui aurait dénoncé lui-même le rachat. Alors, le propiétaire du cens pouvait l'obliger à effectuer le rachat pendant un an, à compter de la dénonciation reçue.

Dans le temps que le papier-monnaie du Piémont (après s'être soutenu pendant long-temps, même au-dessus du numéraire) commençait à tomber d'une manière effrayante, plusieurs débiteurs de cens avaient fait signifier à leurs créanciers l'intention où ils étaient de racheter. Les créanciers refusaient et se défendaient par tous les moyens possibles. Le papier monnaie anéanti, ceux-ci voulurent profiter de la dénonciation reçue pour obliger les débiteurs au rachat. Les circonstances étaient bien changées, et une grande rareté de numéraire avait succédé au règne du papier-monnaie. Le sénat de Turin, par un grand motif d'équité, rejeta les prétentions des propriétaires de cens.

II. Le Code civil porte, art. 1912, que le débiteur d'une Rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années. Cette disposition est-elle applicable aux cens antérieurement constitués en Piémont ?

La cour d'appel de Turin a jugé cette question négativement, par un arrêt rendu le 17 décembre 1806 entre Matteoda et Bruna.

J'ai partagé cet avis dans le temps. Malgré cette circonstance, et quoique le préjugé d'une compagnie aussi éclairée ait un grand poids pour moi, je dois à la vérité de dire que je trouve cette opinion au moins douteuse.

Les motifs de la cour d'appel de Turin sont, que, d'un côté, la bulle du pape, sous l'empire de laquelle on a contracté, interdit au possesseur de la Rente d'en prétendre le rachat ; que d'un autre côté, on ne peut donner un effet rétroactif à l'art. 1912 du Code civil. On a aussi glissé légèrement que peut-être il y a une différence entre le cens tel qu'on l'entend en Piémont, et la Rente constituée en perpétuel du Code civil.

Mais d'abord, la constitution de Rente en perpétuel est définie dans des termes si généraux par les art. 1909, 1910 et 1911 du Code civil, que le cens du Piémont paraît n'être autre chose qu'une espèce comprise dans le genre. Comment faire une distinction que la loi ne fait point ?

La bulle du pape, dit-on, interdit au propriétaire de cens, de prétendre, dans aucun cas, le rachat. Cela n'est pas exact. La bulle du pape interdit seulement, dans l'acte de constitution de cens, toute clause qui aurait pour objet d'attribuer au propriétaire du cens cette faculté. La bulle ne fait point d'obstacle à ce que cette faculté puisse être établie comme peine par une loi. La peine n'est plus alors le fait de l'homme, mais le fait de la loi. On ne peut plus dire qu'il y ait eu des vues usuraires dans le contrat.

Les deux bulles de Pie V nous fournissent un exemple tout-à-fait analogue de cette importante distinction. Celle de 1569 défend la stipulation de toute espèce de peine, et même celle du remboursement de toute espèce de dommage ou de frais, de la part du débiteur en retard de payer le cens. On proposa à Pie V le doute de savoir, si, par l'annullation de ces clauses, le propriétaire du cens était empêché de répéter les frais de procédure, d'exécution, ou autres alloués par le juge. Le pape déclara, dans sa bulle de 1570, §. 3 et 7, que *la prohibition portait sur les seuls frais résultant de la convention, et non sur ceux décernés par l'autorité de la loi*, ou par celle du juge.

Et quant à l'effet rétroactif, il aurait sans doute eu lieu, si l'on eût voulu appliquer l'art. 1912 à des débiteurs en retard au moment de la publication du Code. Mais celui qui a laissé écouler les deux années après cette époque sans payer, et qui en conséquence n'a pas satisfait à la condition nouvelle imposée par la loi, comment pourrait-il se plaindre d'effet rétroactif ?

On exagérerait beaucoup trop le principe de la non rétroactivité des lois, si l'on allait jusqu'à dire que le législateur ne peut plus absolument rien à l'égard des contrats passés qui ont une longue suite d'exécution ; qu'il ne peut plus imposer aucune condition nouvelle, quoiqu'elle fût appropriée aux nouveaux besoins de la société, et bien qu'elle eût pour objet d'assurer encore plus l'exécution du contrat. La législation française, et j'oserai dire, celle de tous les pays de l'Europe, déposent contre cette doctrine, qui serait un autre extrême pareil à celui de juger les faits passés par une loi postérieure.

[[Il y a là-dessus une distinction bien simple.

Dans tout ce qui est intrinsèque au contrat, on ne peut consulter que la loi sous laquelle le contrat a été passé; et l'on doit regarder comme intrinsèque au contrat, tout ce qui entre, soit essentiellement, soit naturellement, dans sa confection, et tout ce qui, sans le concours de causes étrangères ou nouvelles, en dérive immédiatement.

Ainsi, la nature de l'acte, ses formalités constitutives, la capacité des parties, ses effets immédiats, tout cela ne peut dépendre que de la loi du temps du contrat.

Mais s'agit-il des *suites* d'un contrat parfait? C'est à la loi du temps où ces *suites* ont lieu, qu'il faut s'attacher.

Ainsi, on n'a jamais douté que la prescription des arrérages d'une Rente constituée avant le Code civil, ne dût être réglée par ce Code, quant aux arrérages échus depuis sa mise en activité.

Ainsi, on n'a jamais douté que la loi du 11 brumaire an 7 n'eût pu, comme elle l'a fait, assujétir à l'inscription, des hypothèques qui avaient été promises ou constituées sous l'ancien régime hypothécaire.

Il est vrai que, même par rapport aux suites d'un contrat, la loi nouvelle ne peut pas porter atteinte aux droits acquis aux contractans.

Mais un droit n'est acquis à une personne, que lorsqu'il l'est complètement ou sous une condition dont l'inaccomplissement ne peut pas être imputé à cette personne.

On ne peut pas considérer comme un droit acquis, l'expectative d'un avantage que la loi du temps du contrat promettait purement et simplement, et qu'une loi postérieure fait dépendre d'une condition qu'il ne tient qu'à la personne de remplir.

Ainsi, l'étranger qui, avant la loi du 10 *septembre 1807*, avait contracté en France avec un *français*, avait bien l'expectative de ne pouvoir pas être contraint par corps au paiement de la dette. Mais cette expectative ne formait pas pour lui un droit tellement acquis, que la loi du 10 *septembre* 1807 n'ait pu lui dire : *ou paye ta dette, ou va en prison.* (*V.* mon *Recueil des Questions de droit*, au mot *Étranger*, §. 4).

De même, dans notre espèce, le débiteur d'une Rente constituée avant le Code civil, avait bien l'expectative de n'être jamais contraint d'en rembourser le capital. Mais cette expectative ne formait pour lui un droit acquis, qu'en ce sens qu'on ne pouvait pas le lui enlever, en lui imposant, pour pouvoir en jouir, des conditions indépendantes de sa volonté. Elle ne formait pas pour lui un droit acquis, en ce sens que la Rente ne pût jamais devenir exigible par un fait qui lui serait personnel, et qui, arrivant sous l'empire d'une loi nouvelle, tomberait dans le domaine de cette loi.]]

Mais puisqu'il est question ici de cens constitués en Piémont, il est bon de remarquer que ce pays-ci ne manque pas d'exemples domestiques, et même dans la matière de cens, de la limitation posée au principe vague et indéfini de la non rétroactivité des lois. Nous avons vu, à l'art. 2, n° 7, que l'on a réduit, en 1633, à six pour cent les cens antérieurement créés à un taux plus fort. Les constitutions piémontaises prescrivaient aussi (liv. 3, tit. 33, §. 28) que, dans le cas de jugement d'ordre sur les biens d'un débiteur de cens, le cens fût censé résolu en simple créance, et que le capital fût payé. Jamais on n'a douté de l'application de cette disposition aux cens antérieurs à la publication des constitutions piémontaises.

Telles sont les objections principales qu'on peut faire à l'opinion adoptée par la cour d'appel de Turin.

Comme il existe encore actuellement une foule de cens, tant en Piémont que dans les autres départemens au-delà des Alpes, cette question est très-importante, tant pour les particuliers que dans l'intérêt public. *Il est aisé de sentir que le système contraire à celui de la cour d'appel de Turin, tendrait mieux à favoriser l'affranchissement des biens des charges perpétuelles*, objet d'un grand nombre de lois rendues depuis 1789. Mais cette considération seule n'est pas une raison de décider en matière de propriétés privées. Je l'ai alléguée pour montrer tout l'intérêt de la question, et combien il serait à désirer qu'une décision de la cour de cassation mît un terme à toute incertitude à cet égard.

[[Depuis que M. *Delpozzo* a écrit ce qu'on vient de lire, la cour d'appel de Turin est revenue elle-même, par un arrêt du 3 mai 1811, à l'opinion qu'il professe ici :

« Considérant (a-t-elle dit dans les motifs de cet arrêt) que la bulle du pape Pie V, qui a régi le contrat de cens dont il s'agit, pourrait bien servir de règle pour connaître si, dans la stipulation de l'acte qui le constitue, on s'est, ou non, conformé à ce qui était de rigueur pour sa validité; mais elle n'a plus rien de commun avec les lois postérieures, qui ont pu et voulu établir des peines contre les débiteurs des annuités naissant de ces espèces de contrats; et s'agissant d'appliquer la seule loi en vigueur en la matière, il est erroné

de dire que cette application viole la défense de la rétroactivité que l'art. 2 du Code civil a maintenue;

» Que l'art. 1912 du Code civil n'admet aucune distinction entre la Rente perpétuelle en usage en Piémont, et toute autre Rente constituée ailleurs en perpétuel; que le juge ne peut distinguer où la loi ne distingue pas;

» Qu'ainsi, l'art. 1912 précité a été appliqué avec d'autant plus de raison en l'espèce, que le moyen d'obtenir l'envoi en possession effective des biens du débiteur en force de la clause de constitut, ayant cessé en vertu du nouveau régime hypothécaire et de la jurisprudence(1), le principal motif des décisions qu'on invoque en faveur des appelans, aurait, par-là, également cessé ».

C'est aussi ce que la cour de cassation a jugé l'année suivante après une discussion très-solennelle.

Par contrat du 19 février 1794, le sieur Molinelli constitue, au profit du séminaire des clercs de Tortone, moyennant un capital de 3,500 livres, monnaie de Piémont, qu'il reçoit de cet établissement, un cens annuel, perpétuel et rachetable de 175 livres, même monnaie, qu'il asseoit et affecte spécialement sur des immeubles, conformément à la bulle du pape Pie V.

Après la réunion du Piémont à la France et la mise en activité du Code civil dans ce pays, le sieur Molinelli laisse écouler plusieurs années sans payer les arrérages de ce cens.

Le séminaire des clercs de Tortone le fait assigner devant le tribunal de première instance de la même ville, pour le faire condamner, d'après l'art. 1912 du Code civil, au remboursement du capital.

Le 8 juin 1809, jugement qui, en effet, condamne le sieur Molinelli à rembourser.

Mais sur l'appel, arrêt infirmatif de la cour de Gênes, du 6 juin 1810, qui déboute le séminaire de sa demande,

« Attendu 1° que la bulle de Pie V, sous l'empire de laquelle le contrat de cens dont il s'agit, a été passé, voulant ôter tout soupçon d'usure, avait donné à ce contrat une substance et une forme particulières, d'après lesquelles l'un des contractans vendait à l'autre, moyennant une somme principale, le droit de prendre, sur un immeuble délégué, une rente annuelle, perpétuelle et rachetable, tellement que, si l'immeuble venait à périr ou diminuer, la rente périssait ou diminuait en proportion pour le créancier; en sorte que le cas dont il s'agit, étant essentiellement différent des Rentes constituées, énoncées en l'art. 1912 du Code civil, ne peut être régi par cet article;

» 2° Que, d'après la même bulle, le débiteur ne pouvait être contraint au rachat de la rente pour quelque motif que ce fût, pas même de retard quelconque dans le paiement des arrérages: qu'il en résulte qu'en constituant le cens en question, conformément à cette loi, les parties sont convenues que le débiteur ne pourrait jamais être obligé au remboursement du capital, nonobstant tout retard de paiement des arrérages; que c'est là un droit qui lui était acquis avant la publication du Code; qu'on ne peut donc l'en priver en vertu de l'art. 1912, sans donner un effet rétroactif à cet article ».

Mais le séminaire des clercs de Tortone se pourvoit en cassation; et par arrêt du 6 juillet 1812, au rapport de M. Cassaigne,

« Vu l'art. 1912 du Code civil;

» Attendu 1° Qu'il est de la nature des choses, et qu'une Rente foncière ne puisse être créée que par la tradition d'un fonds, et qu'une Rente en perpétuel, créée à prix d'argent, soit une Rente constituée; que, de quelques fictions qu'on ait accompagné les Rentes de cette dernière espèce, quelles que soient les hypothèques ou les affectations qu'on leur ait données sur des fonds, quel que soit le nom qu'on leur ait assigné, toutes ces choses imaginées pour dissimuler le prêt à intérêts, ne peuvent faire que ce qui est, ne soit pas; que la fiction doit céder à la vérité dans un empire où la loi étant générale, les contrats d'une même nature doivent, pour tous les citoyens, être régis de la même manière;

» Que, dans le fait, le contrat du 19 février 1794 a créé une Rente annuelle, perpétuelle et rachetable, de 175 livres monnaie de Piémont, pour le prix de 3,500 livres même monnaie, somme qui a été donnée par l'acquéreur de la Rente à celui qui s'en est constitué débiteur; que, dès-lors, c'est une Rente constituée de même nature que celles qui sont l'objet de l'art. 1912 du Code;

» Attendu 2° que l'art. 1912 dispose que le débiteur d'une Rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années; que l'application actuelle de cette disposition aux contrats de Rentes anciennement constituées, n'a aucun effet rétroactif, quand la demande du débiteur de remplir ses obligations, est *postérieure* à la *promulgation du Code;* qu'il est toujours dans la puissance du

(1) *V* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 10.

législateur de régler *pour l'avenir* le mode d'exécution des contrats et de substituer le mode qui convient au système général qu'il établit, à des modes particuliers qui ne seraient pas en harmonie avec le système général : d'où il résulte qu'en refusant d'ordonner le remboursement du capital de la Rente dont il s'agit, l'arrêt du 6 juin 1810 a contrevenu à l'art. 1912 ;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Gênes, du 6 juin 1810... ».

Un arrêt semblable a été rendu, peu de temps après, dans l'espèce suivante.

En 1779, le sieur Perret constitue une Rente à prix d'argent au profit du sieur Lucan.

Ensuite, il fait avec le sieur Perrard une convention par laquelle il le charge de payer cette Rente à son acquit.

Après la publication de l'art. 1912 du Code civil, le sieur Perrard laisse écouler trois années sans payer les arrérages de la rente.

Le 4 juin 1806, les héritiers du sieur Lucan lui font, en vertu de la grosse du contrat de constitution, commandement de payer les arrérages échus et de rembourser le capital.

Les héritiers du sieur Perret, prenant le fait et cause du sieur Perrard, demandent la nullité de ce commandement : au fond, parceque la Rente ayant été constituée sous l'ancienne législation, l'art. 1912 ne peut pas être appliqué à l'espèce; dans la forme, parceque, si le remboursement du capital peut être exigé dans l'espèce, du moins il ne peut l'être que par une action ordinaire, les tribunaux ayant la faculté d'accorder un délai au débiteur pour payer les arrérages, et, par là, purger sa demeure; qu'ainsi, le créancier n'a pas pu agir par contrainte.

Le 3 juillet 1807, jugement qui, sans avoir égard aux défenses et exceptions des héritiers du sieur Perret, ordonne la continuation des poursuites.

Appel; et par arrêt du 21 juillet 1809, la cour de Dijon dit qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation de la part des héritiers du sieur Perret, qui le fondent sur l'art. 1184 du Code civil, qu'ils prétendent avoir été violé, et sur l'art. 2 du même Code qui, en prohibant tout effet rétroactif dans les lois, devait, selon eux, empêcher l'application de l'art. 1912.

Le 4 novembre 1812, arrêt contradictoire, au rapport de M. Cassaigne par lequel,

« Attendu 1° qu'il appartient à la loi de régir les faits qui se passent sous son empire, et d'y attacher les peines qu'elle trouve convenable pour le maintien du nouvel ordre qu'elle établit; que par conséquent on ne peut accuser d'effet rétroactif l'art. 1912 du Code civil, lorsqu'on l'applique aux anciennes Rentes constituées pour les arrérages que le débiteur a, par son fait, laissé courir et échoir et a cessé de payer pendant deux années consécutives depuis la publication;

» Attendu 2° qu'il résulte de l'art. 1912, qu'à défaut de paiement des arrérages d'une Rente constituée pendant deux ans, le capital en est exigible, et que le débiteur *peut être contraint* au remboursement du capital; qu'il suit de ces expressions, qu'en ce cas, le débiteur est obligé au remboursement, comme si la clause était écrite dans le contrat, et que par suite, ce titre est exécutoire par toutes les voies de droit; que, si l'art. 1184 pose en principe général, qu'on doit se pourvoir par action *dans le cas d'une condition résolutoire sous-entendue*, ce principe est inapplicable à l'espèce qui est spécialement régie par les art. 1912 et 1913; qu'enfin, si le débiteur a des moyens valables à opposer contre l'exigibilité du principal, il peut les faire valoir, en s'opposant à l'exécution, ainsi que de droit; ce qui concilie à la fois l'intérêt des parties et celui de la loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Cette jurisprudence est encore confirmée bien positivement par l'arrêt de la cour de cassation du 12 juillet 1813, qui est rapporté aux mots *Rente de don* et *legs*, n° 2, et par un grand nombre d'autres, dont j'ai rendu compte à l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 3, n° 11.]]

ART. IV. *De la prescription du cens.*

I. A cet égard, la jurisprudence piémontaise faisait une distinction importante entre le capital et les arrérages.

La prescription immémoriale ou centenaire était la seule qu'on pût régulièrement opposer au capital et au droit de percevoir le cens annuel. Je dis *régulièrement*, car on trouverait peut-être quelques cas où l'on a déclaré le cens prescrit par un temps moindre; mais il y avait un concours de circonstances qui faisait présumer que le capital du cens avait été remboursé. Il est évident que ces cas ne peuvent pas former jurisprudence.

Au contraire, la maxime générale de l'imprescriptibilité par un temps moindre de cent années, est conforme à la doctrine du président Favre, liv. 7, tit 13, déf. 6, 9, et 19 et 20 de son Code, à celle de Thesaurus, déc. 1709, et à un grand nombre d'arrêts du sénat de Turin.

II. Quant aux arrérages du cens, ils se pres-

crivaient par trente ans; et ce n'est que depuis la publication de l'art. 2277 du Code civil, qu'ils sont sujets à la prescription quinquennale.*

[[Cette dernière assertion a été confirmée, pour la Savoie, par un arrêt de la cour de cassation, du 23 mars 1808, dont le *bulletin civil* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif:

« Le tribunal de l'arrondissement de Bonneville avait déclaré prescrits les arrérages d'une Rente constituée, échus les 19 décembre 1796, 1797 et 1798, quoique les constitutions sardes (de 1770) n'aient excepté, par aucune disposition particulière, les Rentes constituées de la prescription de 30 ans; quoique l'ordonnance de 1510 n'eût pas été publiée dans l'arrondissement de Bonneville, et que la loi du 20 août 1792 ne soit pas applicable aux Rentes constituées : d'où il suit que le tribunal de Bonneville avait violé les constitutions sardes, et faussement appliqué la loi du 20 août 1792.

» Ouï le rapport de M. Oudart.....;

» Vu le §. 1, tit. 18, liv. 5, des constitutions sardes de 1770;

» Et attendu que les Rentes constituées à prix d'argent, ne sont comprises dans aucune des exceptions portées par les mêmes constitutions; et qu'ainsi, elles ne se prescrivaient que par trente ans, jusqu'à la promulgation du Code civil; que l'ordonnance de 1510 n'a jamais été publiée dans l'arrondissement de Bonneville, et que la loi du 20 août 1792 ne s'applique pas aux arrérages des Rentes constituées; d'où il suit que le tribunal de l'arrondissement de Bonneville, en déclarant prescrite l'action à fin de paiement des arrérages de la Rente constituée dont il s'agit, échus les 19 décembre 1796, 1797 et 1798, a violé les constitutions sardes ci-dessus citées, et fait une fausse application de la loi du 20 août 1792;

» Par ce motif, la cour casse et annulle... ».

Le 3 août, 1809, autre arrêt, au rapport de M. Audier-Massillon, qui casse, dans les mêmes circonstances, un arrêt de la cour d'appel de Lyon, du 3 août 1806, confirmatif d'un jugement du tribunal de 1re instance de Bonneville. On peut en voir l'espèce et le dispositif dans le *Bulletin civil* de la cour de cassation.

Au surplus, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente constituée*, §. 9.

§. XIII. *Du mode d'évaluation des Rentes constituées, pour la liquidation du droit d'enregistrement qui en est dû en cas d'aliénation ou de transmission par décès.*

Est-ce par le prix de l'aliénation, tel qu'il est fixé par le contrat, ou par le capital, tel qu'il a été originairement constitué, que doit être déterminée la somme sur laquelle le droit d'enregistrement doit être perçu?

De ces deux partis, l'art. 14 de la loi du 22 frimaire an 7 prouve clairement que c'est le second qui doit prévaloir.

« La valeur de la propriété, de l'usufruit, et de la jouissance des biens-meubles (y est-il dit), est déterminée par la liquidation et le paiement du droit d'enregistrement, ainsi qu'il suit....

» 5° Pour les ventes et autres transmissions à titre onéreux, *par le prix exprimé et le capital des charges qui peuvent ajouter au prix;*

» 6° Pour les créations de Rentes, soit perpétuelles, soit viagères, ou de pensions, aussi à titre onéreux, *par le capital constitué et aliéné;*

» 7° Pour les cessions ou transports desdites rentes ou pensions, et pour leur amortissement ou rachat, *par le capital constitué, quel que soit le prix stipulé pour le transport ou l'amortissement* ».

Et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 4 mai 1807, que le *Bulletin civil* de cette cour nous retrace en ces termes :

» *Jeanne Stroobault, décédée le 21* frimaire an 9, *laissa dans sa succession* plusieurs Rentes constituées. Le 12 prairial an 9, les Rentes furent vendues sur publications, à un prix inférieur aux capitaux constitués. Trois jours après, un fondé de pouvoir des héritiers fit la déclaration de mutation; il y établit les Rentes sur ces taux des capitaux réels. Le receveur perçut les droits sur ce pied.

» Au mois de messidor suivant, les héritiers assignèrent la régie en restitution, prétendant qu'on n'aurait dû percevoir les droits de mutation par décès que sur le prix principal de la vente publique qui venait d'être faite de ces Rentes, non sur leur capital constitué.

» Le tribunal de Bruxelles adopta cette prétention, et condamna la régie à restituer. Ce jugement a été cassé dans les termes suivans :

» Ouï le rapport de M. Chasle...;

» Vu l'art. 14 de la loi du 22 frimaire an 7, nos 6 et 7;

» Attendu qu'il résulte de ses dispositions, ainsi que de la combinaison des différens autres articles de la loi, que le législateur n'a voulu se référer à la déclaration estimative des parties, qu'autant qu'il n'existerait pas d'ailleurs de bases fixes et certaines qui puissent déter-

miner la perception des droits, et encore, s'il s'agit d'immeubles, et si la déclaration estimative paraît inférieure à la valeur, a-t-il autorisé la voie de l'expertise; qu'à l'égard des Rentes, il s'est exprimé d'une manière si positive, qu'il ne peut y avoir aucun doute que c'est toujours le capital constitué et aliéné qui doit servir de base à la perception, et jamais le prix vénal ou d'estimation, sauf le cas où il s'agit d'objets dont les prix ne puissent pas être réglés par les mercuriales, et sauf encore les autres moyens indiqués par la loi pour déterminer le capital, s'il n'a été ni exprimé ni fixé;

» La cour casse et annulle.... ».

§. XIV. *Quel effet a produit la loi du 17 juillet 1793, portant abolition des droits féodaux, sur une Rente constituée du prix d'un immeuble, par un contrat renfermant, de la part du vendeur, réserve d'un droit féodal sur le fonds aliéné?*

V. l'article *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 15.]]

[[RENTE CONVENANCIÈRE. On appelle ainsi, en Bretagne, une prestation soit en argent, soit en denrées, qui forme le prix d'un bail à domaine congéablé.

D'après ce qui est dit sous les mots *Bail à domaine congéable*, *Baillée*, *Congément* et *Convenant*, il ne reste plus ici qu'une question à traiter: c'est celle de savoir si les Rentes convenancières qui ont été créées avec mélange de droits féodaux, sont abolies, comme le sont en pareil cas les Rentes foncières.

L'affirmative ne souffrirait aucune difficulté, si les choses étaient encore au point où elles se trouvaient à l'époque où la loi du 17 juillet 1793, entendue dans le sens que lui ont donné les décrets du 2 octobre suivant et du 7 ventôse an 2, a prononcé l'abolition des Rentes foncières dans la stipulation desquelles il s'était glissé quelque mélange de droits féodaux.

A cette époque, en effet, les Rentes convenancières étaient rachetables comme les Rentes foncières: elles avaient été déclarées telles par la loi du 27 août 1792; et par là, toute différence entre les Rentes foncières et les Rentes convenancières se trouvait effacée.

Aussi l'interprétation que les décrets du 2 octobre 1793 et du 7 ventôse an 2 avaient donnée à la loi du 17 juillet 1793, par rapport aux Rentes foncières, a-t-elle été étendue aux Rentes convenancières par un autre décret du 29 floréal an 2:

« La convention nationale (porte ce décret), après avoir entendu le rapport de son comité de législation, sur la question proposée par le tribunal du district de Pontrieux, département des Côtes-du-Nord, relativement aux Rentes convenancières;

» Considérant que, par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793, toute redevance ou Rente entachée originairement de la plus légère marque de féodalité, est supprimée sans indemnité, quelle que soit sa dénomination, quand même elle aurait été déclarée rachetable par les lois antérieures; et qu'ainsi, il ne peut y avoir de conservées que les Rentes convenancières qui ont été créées originairement, sans aucun mélange ni signe de féodalité;

» Déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer ».

Mais la loi du 27 août 1792 n'existe plus: elle est abrogée par celle du 9 brumaire an 6. Les Rentes convenancières sont donc redevenues ce qu'elles étaient avant la première de ces lois, c'est-à-dire, de simples fermages d'un bail dont la durée est, à la vérité, indéfinie, mais qui peut être résolu d'un moment à l'autre par le propriétaire. Or, les redevances qualifiées féodales, ou mélangées de droits qualifiés féodaux, ne sont abolies, par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793, qu'autant qu'elles sont le prix d'une aliénation proprement dite, d'une vraie et perpétuelle translation de propriété (1). L'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 ne peut donc plus aujourd'hui s'appliquer aux Rentes convenancières.

Et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que la loi du 9 brumaire an 6 abroge expressément le décret du 29 floréal an 2, et rétablit, dans toute sa vigueur, la loi du 7 juin-6 août 1791, qui, en affranchissant les domaniers de tout ce qu'il y avait de féodal dans leurs tenures, les oblige de continuer la prestation des Rentes convenancières.

Voici au surplus un arrêt de la cour de cassation, qui le juge ainsi.

Par acte notarié du 22 janvier 1772, le sieur Laurent reconnaît tenir de François-Julien de Boissy, seigneur de Moriac-Dufou, des héritages qu'il possède à titre de domaines congéables, et lui devoir, à raison de cette tenure, 36 sous, un minot de seigle et trois chapons, de Rente convenancière; « plus, de chef-rente » à la juridiction de Moriac-Dufou, un boisseau » de froment, avec une corvée et obéissance à » cour et moulin de ladite seigneurie, ainsi que » les autres hommes sujets, tenant terres à pa- » reil titre, sont tenus faire à leur seigneur ».

En 1807, l'administration des domaines découvre cet acte; et informée que le ci-devant seigneur au profit duquel il a été passé, a en-

(1) *V.* l'article *Emphythéose*, §. 5.

couru, par son émigration en 1792, la confiscation générale de ses biens, elle poursuit le sieur Laurent pour le faire condamner au paiement des arrérages échus de la Rente convenancière.

Le sieur Laurent soutient que cette Rente est abolie.

Le 5 janvier 1808, jugement en dernier ressort, qui le condamne.

Recours en cassation.

Par arrêt du 5 décembre de la même année, au rapport de M. Cassaigne,

« Attendu que la tenure à domaine congéable étant purement précaire, l'obligation insérée dans le bail, par laquelle le domanier est chargé de payer une Rente, forme à l'instant même une portion de la Rente convenancière;

» Et attendu que la loi distingue les Rentes convenancières des redevances ci-devant seigneuriales, féodales, censuelles, et les maintient expressément;

» La cour rejette le pourvoi.....».

Voici une autre espèce dans laquelle la même question s'est représentée accessoirement à celle de savoir si les arrérages des Rentes convenancières mélangées de féodalité, qui sont échus dans l'intervalle de la loi du 27 août 1792 à celle du 9 brumaire an 6, sont devenus exigibles par l'effet de cette seconde loi.

Le 23 mars 1723, contrat notarié par lequel Vincent Letimier reconnaît tenir du sieur Sauré, à titre de domaine *congéable*, *les héritages* qui y sont désignés, *moyennant la Rente* convenancière d'une perrée d'avoine et quelques prestations tenant au régime féodal.

Le 15 prairial an 13, le sieur Sauré vend cette tenure au sieur Blanchard, à la charge de lui payer toutes les années arriérées de la Rente convenancière, sauf son recours contre le domanier.

Le 7 février 1807, le sieur Bourdonnais, agent du sieur Sauré, reçoit en effet du sieur Blanchard, en sa qualité, 102 francs 29 centimes, pour les années 1800, 1801, 1802, 1803, 1804 et 1805.

Le 16 vendémiaire an 14, le même sieur Bourdonnais reçoit du sieur Letimier 120 francs pour arrérages de la même Rente; et le 14 avril 1809, il signe une déclaration portant que cette somme lui a été payée pour les arrérages des années 1789 à 1800.

Les choses en cet état, le sieur Blanchard forme contre le sieur Letimier une demande en paiement des 102 francs 29 centimes, dont le sieur Bourdonnais avait donné quittance à celui-ci le 7 février 1807.

Le sieur Letimier appelle en garantie le sieur Bourdonnais, et soutient que, s'il a été tenu des arrérages de la Rente convenancière qui avaient couru depuis la loi du 19 brumaire an 6, il n'a pas dû ceux qui étaient échus antérieurement; parceque les lois des 27 août 1792 et 29 floréal an 2 avaient supprimé les Rentes convenancières comme féodales.

Le sieur Bourdonnais répond, au nom du sieur Sauré, que, par l'effet de la loi du 19 brumaire an 6, les Rentes convenancières doivent être considérées comme ayant toujours subsisté.

Le 1er août 1809, jugement du tribunal civil de Loudéac, qui,

« Attendu que la Rente dont il s'agit, a été féodale; que, si la loi du 9 brumaire an 6 a rendu leurs Rentes aux propriétaires, elle n'a point eu d'effet rétroactif; qu'ainsi, la Rente due par Letimier, n'a pu être exigible pour un temps antérieur à cette époque;

» Condamne Letimier à payer à Blanchard les 102 francs 29 centimes dont il s'agit, et condamne Sauré à le garantir et indemniser de cette condamnation ».

Le sieur Sauré se pourvoit en cassation contre ce jugement.

Par arrêt du 3 août 1812, au rapport de M. Cochard,

« Attendu 1° que les Rentes convenancières *sont absolument étrangères au régime féodal, ainsi que cela a été reconnu et décidé par le décret de l'assemblée nationale constituante du 21 juin 1791;*

» Que si, dès-lors et par un décret postérieur de la convention nationale, du 27 août 1792, elles ont été déclarées féodales, cette erreur sur la qualité desdites Rentes, a été solennellement reconnue et réparée par la loi postérieure du 9 brumaire an 6, qui, en abrogeant le décret antérieur de 1792 et tous ceux qui en avaient été la suite, ordonna que celui de 1791 serait exécuté, et maintint en même temps les propriétaires fonciers des domaines congéables dans la pleine propriété de leur tenures;

» Attendu 2° qu'en considérant ainsi comme non avenu le décret de 1792, et en ordonnant l'exécution de celui de 1791, le premier a dû nécessairement être privé de tout son effet, et que le dernier, en conséquence, est devenu seul applicable aux termes desdites Rentes convenancières, échus et non payés dans l'intervalle de 1792 au 9 brumaire an 6;

» D'où il suit qu'en jugeant le contraire, le tribunal civil de Loudéac a faussement appliqué à l'espèce à juger, ledit décret du 27 août 1792, ainsi que toutes les autres lois suppressives du régime féodal, et qu'il a également con-

revenu au décret du 21 juin 1791 et à ladite loi du 9 brumaire an 6;

» Par ces motifs...., la cour casse et annulle....».

Il est à remarquer que cet arrêt a été rendu par défaut; et quoiqu'en général, les arrêts de cassation par défaut soient rendus avec la même maturité d'examen que les arrêts contradictoires, il est difficile de ne pas considérer le second motif de celui-ci comme surpris aux lumières de la cour suprême.

En effet, 1° déclarer une loi comme non-avenue et l'abroger sont deux choses totalement différentes. Par la première formule, la loi est censée n'avoir jamais existé; par la seconde, au contraire, le législateur reconnait qu'elle a eu le caractère et l'autorité d'un acte du pouvoir législatif, et ce n'est que pour l'avenir qu'il la dépouille de l'un et de l'autre.

2° Les fermiers de domaines congéables avaient, dans la loi qui les avait libérés de leurs redevances, un titre qui certainement les constituait en bonne foi; et comment, dès-lors, chacun d'eux n'aurait-il pas pu faire *siens* les fruits de ces redevances?

3° En partant du principe qui sert de base à l'arrêt de cassation du 3 août 1812, il faudrait aller jusqu'à dire que la loi du 9 brumaire an 6 a rendu la propriété des biens tenus en domaine *congéable*, aux *fonciers* qui, *en exécution et pendant la durée de celle du 27 août 1792, avaient reçu le remboursement de leurs Rentes convenancières. Or, il est constant que*, le jour même où le conseil des anciens a adopté la résolution du conseil des cinq-cents qui forme aujourd'hui la loi du 9 brumaire an 6, il en a rejeté une autre qui tendait à en étendre jusque-là les conséquences (1).

Il est donc permis de croire que l'arrêt du 3 août 1812 aurait prononcé tout autrement qu'il ne l'a fait relativement aux arrérages échus avant la loi du 9 brumaire an 6, s'il eût été précédé d'une discussion contradictoire.

La même question avait été proposée au conseil d'état, le 22 frimaire an 10, dans l'intérêt du gouvernement; et par un avis du même jour, approuvé le 23 du même mois, le conseil d'état avait pensé que, sans la résoudre, il était de la générosité du gouvernement de faire remise des arrérages échus dans l'intervalle dont il s'agit. Cet avis est ainsi conçu :

« Le conseil d'état, d'après le renvoi des Consuls, sur le rapport du ministre des finances;

» Vu les lois des 6 août 1791, 27 août 1792, 17 juillet 1793, 29 floréal et 2 prairial an 2, et 9 brumaire an 6, relatives aux domaines congéables;

» Sur la question de savoir comment doivent être interprétées les lois ci-dessus citées, pour le paiement des Rentes convenancières pendant le temps qui s'est écoulé depuis le 27 août 1792 au 9 brumaire an 6, considérant que les circonstances dans lesquelles ces lois ont été rendues, et les malheurs qui ont affligé les départemens où existe l'usage des tenues à domaines congéables, doivent être pris en considération;

» Est d'avis que le gouvernement doit faire remise aux tenanciers à domaine congéable des droits que la république pourrait avoir à exiger pour arrérages de ces Rentes pendant le temps qui s'est écoulé entre le 27 août 1792 et ledit jour 9 brumaire an 6 ».

A cet avis en a succédé un autre du 4 août 1807, approuvé le 18 du même mois, qui, en rejetant les réclamations des domaines contre la loi du 9 brumaire an 6, et en maintenant la remise qui leur avait été précédemment faite des arrérages échus avant cette loi et depuis celle du 27 août 1792, décide nettement que les Rentes convenancières mélangées de féodalité, ne sont pas abolies.

« Le conseil d'état (porte cet avis) qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, relatif 1° à la réclamation des colons de diverses communes du département du Morbihan contre la loi du 9 brumaire an 6, qui a maintenu les bailleurs des domaines congéables dans la propriété de ces domaines; 2° à la prescription des arrérages des Rentes convenancières;

» Vu la pétition des habitans et les observations de l'administration des domaines;

» Vu pareillement les lois des 6 août 1791, 27 août 1792, 17 juillet 1793, 29 floréal et 2 prairial an 2, et 9 brumaire an 6, relatives aux domaines congéables, ensemble l'avis du conseil d'état du 23 frimaire an 10, lequel porte que le gouvernement doit faire remise aux tenanciers des domaines congéables, des droits que la république pourrait avoir à exiger pour arrérages de ces Rentes pendant le temps qui s'est écoulé entre le 27 août 1792 et le 9 brumaire an 6;

» Considérant, en ce qui touche la propriété, que la loi du 9 brumaire an 6, en ordonnant l'exécution de la loi du 6 août 1791, relativement aux domaines congéables, a rapporté expressément les lois des 27 août 1792, 2 prairial an 2, et toutes celles qui en ont été la suite; qu'ainsi, il ne peut plus être mis en question si la propriété de ces domaines appartient aux bailleurs originaires;

» En ce qui touche les Rentes convenancières, que la loi du 6 août 1791 avait déclaré

(1) *V.* l'article *Convenant.*

supprimer sans indemnité tous les droits et redevances qui étaient de même nature et qualité que les droits féodaux supprimés ; mais qu'elle laissait subsister les autres redevances des colons, quoiqu'elles fussent mêlées avec des droits supprimés, et que la loi du 17 juillet 1793 et les décisions législatives qui ont supprimé les Rentes mêlées de droits féodaux, ne s'appliquent qu'au cas où la propriété a été transférée ;

» En ce qui touche la prescription des arrérages, qu'il résulte du susdit avis du conseil d'état, du 23 frimaire an 10, approuvé par le gouvernement, que les agens de l'administration ne pourront exercer des poursuites pour les Rentes convenancières, qu'à compter du 9 brumaire an 6 ;

» Est d'avis 1° que la réclamation des colons tenanciers de domaines congéables, tendant à être déclarés propriétaires desdits domaines, est inadmissible ;

» 2° Que, conformément à l'art. 2 de la loi du 6 août 1791, les redevances de même nature et qualité que les droits féodaux supprimés sans indemnité, sont abolies ;

» 3° Que les Rentes convenancières, quoique mêlées avec des droits supprimés, subsistent ;

» 4° Que l'administration des domaines ne peut exercer des poursuites, pour les arrérages de Rentes convenancières, qu'à compter du 9 brumaire an 6 ».

Au surplus, *V.* les articles *Bail à domaine congéable*, *Baillée* et *Convenant.*]]

[[RENTE DE DON ET LEGS. C'est une Rente qui a été constituée gratuitement, soit par une donation entre-vifs, soit par une disposition testamentaire.

I. Dans l'ancienne jurisprudence, ces Rentes n'étaient sujettes ni à la loi qui déclarait essentiellement rachetables les Rentes constituées à prix d'argent, ni à la loi qui soumettait les arrérages de celles-ci à la prescription de cinq ans.

Aujourd'hui, elles le sont à l'une et à l'autre.

1° L'art. 1 du tit. 1 de la loi du 18-29 décembre 1790 assimile aux Rentes foncières, dont il autorise le rachat et dont il défend de stipuler à l'avenir l'irrédimibilité, *les Rentes de don et legs, même pour cause de fondation pieuse.*

2° L'art. 2277 du Code civil assujétit à la prescription de cinq ans, *tout ce qui est payable par année ou à des termes plus courts.*

II. 1° Les Rentes de don et legs sont-elles comprises dans la disposition de l'art. 1912 du Code civil, ou, en d'autres termes, le débiteur d'une Rente constituée à titre gratuit, peut-il être contraint à en rembourser le capital, s'il cesse d'en payer les arrérages pendant deux années ?

2° Peut-il après que le créancier lui a fait sommation de rembourser le capital, être admis à purger sa demeure ?

Ces deux questions ont été agitées dans l'espèce suivante :

Le 7 mars 1781, acte notarié par lequel la demoiselle Languedor de Becthomas fait donation entre-vifs au sieur de Frondeville, d'une Rente annuelle et perpétuelle de 5,000 livres tournois, avec hypothèque sur la terre de Becthomas. Le capital de cette Rente est fixé, par une clause expresse du contrat, à 150,000 livres, sur le pied du denier trente.

Après la mort de la donatrice, cette rente est réduite, pour des causes qu'il serait aussi long qu'inutile de retracer ici, à 3,498 livres.

Par acte du 25 décembre 1806, le sieur Godard, acquéreur pour moitié des droits des héritiers de la demoiselle Languedor de Becthomas, se reconnait débiteur, envers le sieur de Frondeville, de la moitié de la Rente de 3,498 livres, c'est-à-dire, d'une Rente de 1,749 livres, *ou 1,727 francs 70 centimes, au capital de 51,831 francs ; et il s'oblige de faire et continuer cette Rente au domicile du sieur Lemarchand, de Rouen*, ou de toute autre personne qui lui serait indiquée dans la même ville.

Le 11 mai 1810, le sieur de Frondeville fait sommation au sieur Godard de lui payer 6,199 francs, pour trois années et demie d'arrérages échus.

Cette sommation étant demeurée sans effet, le sieur de Frondeville, par exploit du 20 août 1811, fait commandement au sieur Godard de lui payer 8,638 francs 50 centimes, pour cinq années d'intérêts, *se réservant* d'user du bénéfice de l'art. 1912 du Code civil, qui permet au créancier d'une Rente d'en exiger le rachat, si le débiteur a négligé de la servir pendant deux années. Par le même acte, le sieur de Frondeville, pour se conformer à l'art. 673 du Code de procédure, fait élection de domicile à Louviers, dans la maison de Me Moisel, avoué.

Le sieur Godard n'ayant pas satisfait à ce commandement, le sieur de Frondeville fait procéder, le 7 octobre suivant, à la saisie immobilière de ses biens, pour obtenir le paiement, tant des intérêts échus, que *du capital de la Rente.*

Le 22 novembre de la même année, le sieur Fleury offre au sieur de Frondeville, au domicile élu par celui-ci dans son commandement, la somme de 9,000 francs pour les intérêts et les frais, « à la charge par le sieur de » Frondeville *de le subroger à tous ses droits* » *contre le sieur Godard*, au nom duquel » il déclare agir ».

Ces offres sont refusées. En conséquence le 2 décembre, le sieur Godard fait assigner le sieur de Frondeville, pour en voir prononcer la validité.

Le 12 du même mois, le sieur de Frondeville fait au sieur Godard un nouveau commandement par lequel il le somme de lui payer la somme de 61,333 francs, savoir : 51,831 francs, pour le capital au denier trente, et 9,502 pour cinq ans et demi d'intérêts.

Le 28 janvier 1812, la cause sur la validité des offres, est portée à l'audience.

Le sieur de Frondeville soutient 1° que les offres sont nulles, soit parcequ'elles ne lui ont pas été faites au lieu fixé par la convention, soit parcequ'aux termes de l'art. 1236 du Code civil, le sieur Fleury ne pouvait pas le contraindre à le subroger à ses droits; 2° que l'art. 1912 du même Code l'autorise à exiger le remboursement du capital; en conséquence, ajoutant à son premier commandement, il conclud *incidemment à ce que son capital lui soit remboursé et à ce que les offres du sieur* Fleury *soient déclarées insuffisantes et nulles.*

Le même jour, jugement par lequel « le » tribunal, sans avoir égard à la demande inci» dente du sieur de Frondeville, dans laquelle » il est déclaré non-recevable, dit à bonne cause » l'action du sieur Godard; déclare ses offres » valables et suffisantes, ordonne qu'il les réa» lisera dans le délai de huitaine, à partir de ce » jour.... ».

Le sieur de Frondeville appelle de ce jugement.

Par arrêt du 25 juillet suivant,

« Attendu que, par le contrat du 25 décembre 1806, les arrérages de la Rente dont il s'agit, devaient être payés à Rouen, au domicile indiqué par le contrat; que les offres faites à la requête du sieur Fleury, le 22 novembre 1811, au lieu d'y être adressées, l'ont été à celui élu à Louviers, par le Procès-verbal du 7 octobre précédent, pour la validité des poursuites en expropriation; que ce domicile n'étant ni celui du creancier ni celui porté au contrat, ces offres étaient irrégulières, aux termes de l'art. 1258 du Code civil; qu'elles l'étaient encore sous le rapport de la subrogation exigée par le sieur Fleury, qui dissimulait sa qualité de propriétaire d'une partie de la terre affectée à la Rente;

» Attendu que la faculté accordée par l'art. 584 du Code de procédure, de faire des offres au domicile dont il prescrit l'élection, n'est applicable que lorsqu'il s'agit de saisies-exécutions; que l'art. 673 du même Code, relatif aux saisies immobilières, ne contient point la même disposition; que le motif de la différence est facile à saisir; que, dans le cas de la saisie-exécution, le délai pour la vente est si court, qu'il serait souvent difficile au saisi de faire des offres au domicile réel du saisissant, ou à celui indiqué par l'acte en vertu duquel la saisie aurait eté conduite, tandis que celui pour les saisies immobilières est au moins d'un mois entre le commandement et ces saisies, ce qui donne au débiteur le temps de se conformer à la règle générale fixée par ledit art. 1258 du Code;

» Attendu que la demande en validité de ces offres formée postérieurement par le sieur Godard, ne pouvait en couvrir les vices, parceque ce qui est nul ne peut produire aucun effet;

» Attendu qu'aux termes du premier paragraphe de l'art. 1912 du Code civil, le débiteur d'une Rente qui cesse d'en payer les arrérages pendant deux ans, peut être contraint au paiement du capital; qu'il est dû plus de cinq années de celle dont est question;

» Attendu qu'il n'y a point d'effet rétroactif dans l'application de cette loi, dès-lors que les arrérages sont échus postérieurement à sa promulgation;

» Attendu que la demande du capital a été formée antérieurement à l'offre et exhibition faite par le sieur Godard, sur le bureau devant le premier juge, et que cette demande avait été précédée de plusieurs sommations depuis le mois d'août 1811, restées sans effet;

» Attendu que, quelles que soient la cause et l'origine de la Rente due à l'appelant, son capital n'en est pas moins déterminé dans le cas prévu par l'art. 1912 dudit Code;

» La cour (d'appel de Rouen), après avoir entendu les avocats des parties et l'avocat général, met l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant et réformant, reçoit l'appelant incidemment demandeur, joint sa demande incidente à l'action principale, et faisant droit sur le tout, déclare nulles et insuffisantes les offres du 22 novembre 1811, condamne l'intimé au remboursement de la Rente de 1,727 francs 90 centimes, ou 1,749 livres 17 sols tournois, au capital de 51,831 francs 11 centimes, et au paiement des

arrérages échus et à échoir d'icelle jusqu'au jour du remboursement dudit capital, avec dépens des causes principales et d'appel.... ».

Le sieur Godard se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et il emploie quatre moyens :

1° Violation des art. 584 et 673 du Code de procédure civile, en ce que les offres du sieur Fleury ont été déclarées nulles, pour avoir été faites au domicile de l'avoué du sieur de Frondeville à Louviers ;

2° Violation de l'art. 1236 du Code civil, en ce qu'elles ont été déclarées nulles, sous le prétexte que le sieur Fleury y avait apposé la condition de le subroger aux droits du créancier ;

3° Fausse application de l'art. 1912 du même Code, lequel est étranger aux Rentes de don et de legs ;

4° Enfin, violation de l'art. 1184 du même Code, d'après lequel le défaut de paiement des arrérages pendant deux années, ne pouvait pas emporter, de plein droit, la résolution du contrat.

Le sieur Godard, après avoir donné, sur son premier moyen, des développemens qu'il est inutile de retracer ici, commence par observer, sur le second, que le sieur Fleury avait offert au sieur de Frondeville, avant que celui-ci eût intenté aucune action en justice, de lui payer les arrérages échus ; qu'ainsi, dès ce moment, avait cessé tout prétexte d'exiger le remboursement du capital.

« Il est vrai (ajoute-t-il) que la cour d'appel de Rouen a déclaré ses offres irrégulières, sur le fondement que le sieur Fleury avait dissimulé sa qualité de propriétaire des biens grevés de la Rente, en requérant la subrogation aux droits du créancier; mais aucune loi n'obligeait le sieur Fleury à faire connaître sa qualité, qui d'ailleurs ne pouvait être ignorée; et il suffisait qu'il eût intérêt à faire le paiement, pour qu'il eût le droit de faire des offres.

» L'art. 1258, en déterminant les conditions nécessaires à la validité des offres, exige en effet qu'elles soient faites par une personne capable de payer; et l'art. 1236 déclare, en termes exprès, qu'une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, tel qu'un co-obligé ou une caution.

» On dira sans doute que la seconde disposition de cet article n'autorise l'acquittement d'une obligation par un tiers, que lorsque celui-ci agit au nom et en l'acquit du débiteur, ou lorsqu'en agissant en son propre nom, il ne requiert pas la subrogation; mais d'abord, cette disposition n'est applicable qu'au cas où le tiers n'a point d'intérêt à faire le paiement; et en second lieu, la demande de la subrogation devient absolument indifférente, lorsque la loi l'accorde de plein droit.

» Or, aux termes de l'art. 1251 du Code civil, la subrogation a lieu de plein droit au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué; et au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres, au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter.

» Le sieur Fleury aurait donc été subrogé de plein droit aux droits du sieur de Frondeville puisqu'il était acquéreur d'une partie des immeubles affectés au paiement de la Rente; et par conséquent la demande de la subrogation était sans objet, et le créancier ne pouvait refuser les offres, sous le vain prétexte qu'il n'était pas tenu d'accorder la subrogation.

» Ajoutons que, si la seconde disposition de l'art. 1251 ne permet pas à un tiers qui, sans aucun intérêt, veut acquitter l'obligation, de requérir la subrogation, c'est uniquement dans l'intérêt du débiteur, et pour ne pas l'exposer à des poursuites que le créancier originaire n'aurait pas faites; mais lorsqu'il est évident que celui qui fait les offres, ne les fait que pour garantir le débiteur des poursuites qui sont dirigées contre lui, *le créancier n'a aucun intérêt à refuser la subrogation; et il ne saurait se fonder sur une disposition adoptée dans l'intérêt du débiteur*, pour conserver la faculté de lui nuire.

» Enfin, quand même les offres faites par le sieur Fleury, auraient été irrégulières, la cour d'appel de Rouen n'aurait pas dû ordonner le remboursement du capital, faute de paiement des arrérages, puisque, devant les juges de première instance, le paiement en avait été offert au créancier.

» L'art. 1184 du Code porte, en effet, que la résolution d'un contrat pour cause d'inexécution, n'a pas lieu de plein droit, mais qu'elle doit être demandée en justice, et qu'il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. Le seul défaut de paiement des arrérages n'avait donc pas donné au créancier le droit d'exiger le remboursement du capital, puisque les juges pouvaient encore accorder un délai au débiteur.

» Cependant la cour d'appel de Rouen a pensé que la sommation faite au débiteur, de rembourser le capital, avait seule donné au créancier le droit de l'exiger en effet; et c'est uniquement par ce motif qu'elle a déclaré nulles les offres faites sur le barreau en première instance. Cette cour a donc méconnu la disposi-

tion de l'art. 1184, qui porte textuellement qu'il peut être accordé au débiteur un délai selon les circonstances.

» Mais les offres faites de payer les arrérages échus, n'étaient pas le seul obstacle qui s'opposât au remboursement forcé du capital de la Rente; la nature même du contrat devait seule faire rejeter la demande du sieur de Frondeville.

» Il s'agissait en effet d'une Rente qui avait été donnée; et comme le donataire n'avait fourni aucun capital, et que la donatrice ne lui en avait donné aucun, il s'ensuivait que cette dernière, ni ses ayant-cause, ne pouvaient être poursuivis qu'en paiement des arrérages.

» En matière de contrats, il est de principe que l'inexécution de la part de l'une des parties, donne à l'autre le droit de demander la résolution de ses engagemens, ou la restitution de ce qu'elle a payé, si elle les a déjà remplis; et c'est par une conséquence de ce principe, que le législateur a déclaré que le débiteur d'une Rente constituée en perpétuel, pourrait être contraint au rachat, s'il cessait de remplir ses obligations pendant deux années, et s'il manquait à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat.

» Lors donc qu'un tribunal ordonne le remboursement du capital d'une Rente faute de paiement des arrérages, il ne fait que prononcer la résolution du contrat de Rente, et mettre les parties au même état qu'elles étaient avant que le contrat eût été passé.

» Mais, lorsqu'il s'agit d'une Rente qui a été donnée, il est clair que, si la résolution en est prononcée, le donataire doit perdre la faculté d'exiger le paiement des arrérages, sans acquérir le droit d'exiger le remboursement du capital; puisqu'aux termes de l'art. 1183 du Code, la condition résolutoire opère la révocation de l'obligation, et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait jamais existé.

» Aussi voyons-nous que les dispositions de l'art. 1911, qui autorisent le créancier à exiger le remboursement du capital, n'ont été faites que pour les Rentes où un capital a été fourni. Il résulte en effet des art. 1909, 1910 et 1911, qu'une Rente constituée en perpétuel, est celle qui est stipulée moyennant un capital que le prêteur s'interdit le droit d'exiger; et c'est le capital de cette Rente seulement dont le remboursement peut être exigé faute de paiement des arrérages, suivant l'art. 1912 du Code.

» Enfin, la cour d'appel de Rouen, en ordonnant le remboursement du capital de la Rente, a imposé à l'héritier de la donatrice une obligation qui ne résulterait nullement du contrat, puisque cette dernière avait entendu donner une Rente annuelle, et non le capital de cette Rente ».

Le sieur de Frondeville répond, en ces termes, par une consultation signée de MM. Grappe et Darrieux:

« L'art. 1236 du Code civil porte: *L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.*

» Le créancier, en recevant son paiement d'une tierce personne, est bien le maître de la subroger à tous ses droits contre le débiteur; c'est un droit qui lui est attribué par l'art. 1250: mais il ne peut pas être contraint par le tiers qui veut payer la dette d'autrui, à donner cette subrogation; c'est la disposition de l'art. 1236.

» Dans ses offres au sieur de Frondeville, le sieur Fleury demandait d'être subrogé à ses droits; ce n'était qu'à cette condition qu'il consentait d'abandonner la somme qu'il offrait: *laquelle somme*, porte l'acte, *j'ai obéi abandonner, en donnant, par mondit sieur de Frondeville, à mondit sieur requérant, bonne et valable quittance, et en le subrogeant à tous ses droits contre le sieur Godard.*

» Ainsi, le sieur Fleury ne voulait se dessaisir de ses offres que sous une condition qu'il n'avait pas le droit d'imposer; c'est donc par une juste application de l'art. 1236, que la cour d'appel de Rouen en a prononcé la nullité.

» Le sieur Fleury annonçait, il est vrai, qu'il faisait des offres au nom du débiteur; mais en exigeant une subrogation, il montrait bien qu'il agissait, non pour le débiteur, mais pour son propre compte; car le sieur Godard ne pouvait pas demander une subrogation à des droits contre lui-même.

» Mais, dira-t-on peut-être, le sieur de Frondeville n'avait aucun intérêt à refuser la subrogation; c'est en faveur du débiteur que l'art. 1236 a été rédigé; si le sieur Godard avait à se plaindre de la subrogation, il aurait eu le droit de la combattre.

» Que ce soit l'intérêt du débiteur ou celui du créancier, que l'art. 1236 ait eu pour objet, il n'en est pas moins vrai que c'est au créancier, et non au débiteur, qu'il appartient d'accorder la subrogation; il n'en est pas moins vrai que l'art. 1250 attribue ce droit au premier, sans qu'il ait besoin pour l'exercer, ni de l'intervention ni du consentement du second, et que le tiers qui paie la dette d'autrui,

ne peut jamais contraindre le créancier à le subroger à ses droits ; il ne peut donc pas mettre pour condition aux offres qu'il fait, cette subrogation ; autrement, ses offres doivent être considérées comme non-avenues.

» Après avoir prouvé que les offres du sieur Fleury sont irrégulières, passons à la seconde disposition de l'arrêt, et montrons que, d'après la disposition de l'art. 1912 du Code civil, le remboursement du capital de la Rente devait être ordonné.

» Cet article porte que *le débiteur d'une Rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années.*

» Le sieur Godard prétend que cet article n'est point applicable aux Rentes constituées par donation.

» Mais, soit que l'on consulte les principes généraux du Code civil en matière de Rentes, soit qu'on examine la cause de la donation de 1781, qui fixe le capital de la Rente donnée au sieur de Frondeville, cette Rente est sujette à la règle établie par l'article qui vient d'être cité.

» Cet article est conçu en termes généraux : il déclare que tout *débiteur* de Rentes constituées en perpétuel, peut être contraint au rachat. Tous les débiteurs de Rentes sont donc compris dans sa disposition ; celui qui a donné une Rente, n'en est pas moins débiteur, que celui qui l'a constituée pour un prix ; bien que l'obligation de l'un et de l'autre ait une cause différente, il n'en sont pas moins tenus également tous les deux de la remplir.

» Limiter l'art. 1912 aux Rentes constituées pour un prix, c'est le restreindre par une exception qu'il ne fait pas ; c'est établir une distinction arbitraire que repoussent tous les principes.

» Mais, dit-on, la loi du Code civil sur le prêt, ne parle évidemment que des Rentes constituées à prix d'argent ; l'art. 1909 dit : *On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger ; dans ce cas, le prêt prend le nom de constitution de Rente.* On lit dans l'art. 1910 : *Cette Rente peut être constituée de deux manières, en perpétuel ou en viager.* C'est à la suite de ces deux articles qu'il est dit, dans l'art. 1912, que *le débiteur d'une Rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années.* Ce n'est donc qu'à la Rente dont il est parlé dans les art. 1909 et 1910, à la Rente constituée moyennant un capital, que s'applique l'art. 1912.

» Pour sentir la frivolité de cette objection, il faut observer qu'à la suite des art. 1909 et 1910, trois autres articles établissent différentes règles pour la Rente perpétuelle. L'art. 1911 déclare que cette Rente est essentiellement rachetable ; l'art. 1912 veut que le débiteur puisse être contraint au rachat, s'il a négligé de servir la Rente pendant l'espace de deux années ; enfin, l'art. 1913 déclare que le capital de la Rente devient aussi exigible, en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

» Si les Rentes constituées à titre gratuit ne sont pas soumises à la règle établie par l'art. 1912, il faut donc aller jusqu'à prétendre qu'elles sont affranchies des deux autres règles contenues dans les art. 1911 et 1913, et qu'elles ne sont ni rachetables au gré du débiteur, ni exigibles, s'il tombe en déconfiture ou en faillite. Or, ce sont des conséquences qu'il est impossible d'admettre ; et le sieur Godard convient lui-même que les Rentes données sont essentiellement rachetables.

» Il aurait en vain soutenu le contraire. Dans notre ancienne jurisprudence, on pensait que le débiteur d'une Rente créée à titre gratuit, n'avait pas la faculté de la rembourser (1). Les motifs de cette jurisprudence étaient que la donation d'une Rente perpétuelle n'est pas une donation du capital ; qu'on manque de base pour en fixer le remboursement, et qu'on altérerait la donation en changeant son objet ; on faisait ainsi participer, *en quelque sorte*, la Rente donnée à la nature de la Rente foncière, qui, par les mêmes raisons, n'était pas soumise à la faculté du rachat.

» Mais les Rentes foncières ont perdu ce privilége, par l'effet des lois des 11 août 1789 et 18 décembre 1790. Ces lois ont déclaré que *toutes les Rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, de quelque espèce qu'elles soient, quelle qu'en soit l'origine, et à quelque personne qu'elles soient dues, sont rachetables.*

» Des idées libérales furent la cause de ces changemens apportés à l'ancienne législation. L'assemblée constituante ne voulut pas qu'une obligation, une charge pesât éternellement sur la personne et les biens d'un débiteur, sans moyen et sans espoir de libération ; en autorisant le rachat des Rentes foncières, elle satisfit à la fois à ce que réclamait la faveur de la liberté pour les débiteurs, et la justice pour les créanciers.

» La disposition de ces lois a été consacrée par l'art. 230 du Code civil. *Toute Rente*, dit-il, *établie à perpétuité pour le prix de la*

(1) *V. Loyseau, Traité du Déguerpissement*, liv. 1, chap. 7, n° 2.

vente d'un immeuble, comme condition de la cession, à titre onéreux ou gratuit, d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.

» Il est donc visible, d'après les principes et l'esprit de notre législation, qu'on doit appliquer aux Rentes données la règle établie par l'art. 1911 du même Code, qui déclare les Rentes perpétuelles essentiellement rachetables.

» Il est également certain que la faillite ou la déconfiture du débiteur d'une Rente constituée par donation, donne ouverture au remboursement.

» Déjà, dans l'ancien régime, on jugeait qu'une Rente léguée était remboursable, si les biens hypothéqués à la sûreté de la Rente, étaient mis en décret. Rousseaud Delacombe, au mot *Rente*, sect. 3, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 3 juillet 1730, qui, en infirmant une sentence des requêtes de l'hotel, de 1721, le décida ainsi.

» Bien certainement on jugerait de même aujourd'hui, qu'une Rente créée par donation entre-vifs ou par testament, est exigible, si le débiteur est en faillite ou en déconfiture, et l'on appliquerait à cette Rente, la disposition de l'art. 1913 du Code civil.

» Ainsi, des trois règles établies par les art. 1911, 1912 et 1913 du Code civil, pour les Rentes perpétuelles, en voilà deux, celles qui sont portées dans les art. 1911 et 1913, qui sont applicables aux Rentes créées à titre gratuit. Pourquoi donc ces Rentes seraient-elles affranchies de la troisième règle, que renferme l'art. 1912, placé entre les deux autres articles ?

» Pour soustraire ces Rentes à la disposition de l'art. 1912, on a voulu donner à cet article, pour fondement, l'art. 1184, qui porte que *la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.* Or, a-t-on dit, le donataire d'une Rente perpétuelle ne pourrait pas se prévaloir de la clause résolutoire, sans anéantir son propre titre, et sans perdre ainsi l'effet de sa donation : il ne peut donc pas invoquer l'art. 1912, puisque cet article n'est fondé que sur la clause résolutoire, toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques.

» Cette objection est plus ingénieuse que solide : les art. 1184 et 1912 n'ont pas entr'eux une liaison assez intime, pour être considérés comme le principe et la conséquence l'un de l'autre. Le législateur aurait pu admettre dans les contrats synallagmatiques, les clauses résolutoires sous entendues, sans rendre exigible le capital d'une Rente qui ne serait pas servie pendant deux années. Notre ancienne jurisprudence en fournit la preuve : Pothier établit, dans son *Traité des obligations*, n° 672, que les clauses résolutoires étaient sous-entendues dans les contrats ; et cependant le débiteur d'une rente ne pouvait pas être contraint au rachat dans le cas prévu par l'art. 1912.

» Réciproquement, le législateur aurait pu, dans le même cas, forcer le débiteur à racheter la Rente, sans établir le principe des clauses résolutoires. L'arrêt de la cour de cassation, du 5 juillet 1812, soumet à l'obligation du rachat les débiteurs des Rentes constituées avant le Code civil ; cette obligation n'a pourtant pas son fondement dans une clause résolutoire sous-entendue, puisque cette clause, eût-elle été formellement exprimée, les lois alors en vigueur l'auraient annulée.

» La disposition de l'art. 1912 n'est qu'un nouveau moyen d'exécution établi par la loi, pour contraindre les débiteurs de Rentes à remplir leurs engagemens, soit que les Rentes aient été créées à titre onéreux ou gratuit; elle a pu, elle a voulu imposer aux débiteurs des unes et des autres la nécessité de les racheter, attendu qu'ils ont contracté, quoique à différens titres, les mêmes obligations.

» Si l'on considère, dans les donations de 1781 et 1784, la clause qui détermine le capital de la Rente donnée au sieur de Frondeville, *on sentira bien mieux encore la nécessité d'appliquer à cette Rente la disposition de* l'art. 1912. En fixant le capital de la Rente, la demoiselle de Becthomas a fait voir qu'elle prévoyait le cas où le rachat pourrait en être fait, soit que le rachat fût volontaire ou forcé ; elle a donc voulu que le remboursement eût lieu dans tous les cas où celui des Rentes perpétuelles serait ordonné ou permis par les lois : on ne peut pas attribuer d'autres vues à la donatrice, ni d'autres motifs à la clause qui a fixé le capital de la *Rente*.

» Cette observation fournit un moyen particulier contre le recours en cassation du sieur Godard. L'interprétation des actes est abandonnée à la prudence des tribunaux ; l'erreur des juges sur des questions de cette nature, ne peut jamais servir à motiver un recours en cassation. La cour d'appel de Rouen a vu dans la clause qui fixe le capital de la Rente, la volonté de la donatrice de soumettre cette Rente aux dispositions du droit commun : que cette explication soit ou non fondée, c'est une décision, sur un point de fait, dont la cour de cassation ne peut pas s'occuper.

» Mais, dit le sieur Godard, si la demoiselle de Becthomas a réglé le capital de la Rente,

c'est pour le porter à une somme exagérée, et pour gêner ses héritiers dans l'exercice du rachat; elle voulait seulement que la Rente qu'elle donnait au sieur de Frondeville, lui tînt lieu, en quelque sorte, de pension alimentaire, et que le capital ne pût pas lui en être remboursé.

» Nous avons montré que, dans l'ancien régime, les Rentes créées par donation entre-vifs ou par testament, n'étaient pas sujettes au rachat : pour empêcher ses héritiers de rembourser la Rente qu'elle donnait au sieur de Frondeville, la demoiselle de Becthomas n'avait donc pas besoin de recourir à des mesures qui en auraient rendu plus difficile le rachat; le droit commun y avait pourvu, en rendant le rachat impraticable.

» Si la donatrice a réglé, sur le pied du denier trente, le capital de la Rente qu'elle donnait, c'est qu'elle a voulu donner à sa libéralité plus d'étendue; et qu'elle ne pouvait être gênée dans l'exercice de sa générosité, que par la loi qui limitait la faculté de disposer.

» Le sieur Godard fait ici une autre objection : toutes les clauses, dit-il, qui mettent des entraves à la faculté du rachat, sont réprouvées par la loi; la demoiselle de Becthomas a rendu le rachat plus difficile, par le taux exorbitant qu'elle a donné au capital. La cour d'appel de Rouen, en maintenant cette clause de la donation, a violé, par conséquent, les lois qui rejettent tout ce qui peut mettre des obstacles et des restrictions à la faculté du rachat.

» N'est-ce pas trahir la faiblesse de sa cause, que d'employer de pareils moyens pour la défendre? Sans doute, dans le contrat de constitution de Rente à prix d'argent, il n'est pas permis de stipuler que, dans le cas de remboursement, le débiteur sera tenu de rendre plus qu'il n'a reçu, parcequ'alors le contrat serait usuraire; mais dans un acte de donation où la volonté du donateur fait la loi, n'est-il pas visible que celui qui constitue une Rente à titre gratuit, est le maître de s'imposer à lui-même, ou d'imposer à ses héritiers, l'obligation de la rembourser sur le pied du capital qu'il lui plaît de régler? Loyseau, après avoir dit que les rentes créées à titre gratuit, ne sont pas rachetables, ajoute : *C'est pourquoi, au rebours, il ne faut point douter que le donateur ou testateur ne puisse astreindre son héritier à racheter cette Rente dans un certain temps*, ET ENCORE POUR TEL PRIX QU'IL ORDONNERA.

» Toutes les observations précédentes concourent donc à prouver que la demoiselle de Becthomas, en fixant le capital de la Rente qu'elle donnait, a voulu que cette Rente pût ou dût être remboursée, dans tous les cas où, par le droit commun, les Rentes perpétuelles sont sujettes au remboursement volontaire ou forcé; ces observations prouvent encore que, si l'on n'applique pas aux Rentes données l'art. 1912 du Code civil, il faudra les affranchir encore de la disposition de l'art. 1911, qui déclare toutes les rentes perpétuelles essentiellement rachetables, et de la disposition de l'art. 1913 qui les rend exigibles en cas de faillite ou déconfiture du débiteur. Ainsi, le Code *civil* offrirait une lacune sur une matière importante qui aurait échappé à la prévoyance de ses auteurs : les Rentes données seraient errantes au milieu de notre législation, sans aucun principe, sans aucune loi à laquelle on pût les rattacher; chaque tribunal pourrait se faire des règles à son gré; et la cour de cassation elle-même se verrait dans l'impuissance d'établir sur ce point une jurisprudence uniforme, puisque les décisions des tribunaux, dans quelque sens qu'elles eussent été rendues, n'offriraient ni violation des lois, ni par conséquent matière à la censure de la cour suprême. La raison se refuse à toutes ces conséquences : il est donc évident que le principe qui en est la source, n'est qu'une erreur, et qu'il doit être rejeté ».

M. l'avocat général Joubert a écarté tous les moyens de cassation que le sieur Godart *faisait résulter des offres faites*, tant par le sieur Fleury que par lui-même; mais il a pensé que l'arrêt attaqué devait être cassé pour fausse application de l'art. 1912 du Code civil.

« Cet article (a-il dit) contient une disposition de rigueur, une véritable clause pénale, qui, par sa nature, ne peut être appliquée d'un cas à une autre, et qui, dans le doute, doit être restreinte plutôt que généralisée. *Favores ampliandi; odia sunt restringenda.* Voyons donc si cet article s'applique directement aux Rentes qui proviennent de la pure libéralité des débiteurs.

» L'article parle, il est vrai, de toutes les Rentes constituées en perpétuel; mais quoique la Rente que s'oblige de payer un bienfaiteur, soit due à perpétuité, il reste toujours à savoir ce que la loi entend par Rente constituée, puisque la loi ne dit pas seulement les Rentes dues à perpétuité, mais *constituées en perpétuel*.

» Pour connaître le sens d'une disposition législative, on doit examiner dans son ensemble la loi d'où cette disposition est tirée.

» L'art. 1912 appartient au chap. 3, tit. 10, du Code civil, et ce chapitre est intitulé, *du prêt à intérêts*; ce qui suppose que ce cha-

pitre, dans l'intention du législateur, ne doit traiter que des obligations *réciproques* du prêteur et de l'emprunteur.

» Parcourez tous les articles de ce chapitre, et vous verrez qu'il n'y est question que du contrat de prêt à intérêts, soit qu'il ait lieu pour un temps, soit qu'il soit fait à perpétuité: d'où il résulte qu'à moins d'une disposition expresse, ce chapitre doit être étranger aux constitutions de Rentes à titre gratuit, qui, vis-à-vis du donataire, n'ont pas, à proprement parler, de capital, puisqu'il n'a rien prêté, et qu'on ne s'est obligé que de lui payer un revenu annuel.

» Loin que le chapitre contienne cette disposition expresse que nous cherchons, il en présente au contraire plusieurs qui semblent exclure cette extension de l'art. 1912.

» Et d'abord, l'art. 1912 parle du débiteur d'une Rente constituée en perpétuel; et dans l'art. 1909, le législateur nous apprend ce qu'il faut entendre par ces mots *Rente constituée*.

» *On peut stipuler*, dit cet article, *un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas, le prêt prend le nom de constitution de rente.*

» Cette définition de la loi est conforme à celle que donne le Dictionnaire de l'Académie, aux mots RENTE CONSTITUÉE: *On appelle ainsi, dit-il, ce qui est dû annuellement à cause d'une somme d'argent aliénée à constitution de Rente, et qui est rachetable.*

» Ainsi, d'après la définition particulière que donne de la Rente constituée l'art. 1909, et d'après l'acception grammaticale du mot, il suit que toute Rente constituée suppose un prêteur et un emprunteur, et un capital fourni qui est aliéné, pour ne retourner au propriétaire que dans le cas où quelque clause résolutoire exprimée au contrat, ou sous-entendue par les parties, ou résultant d'une disposition quelconque de la loi, remettrait les parties au même état où elles étaient auparavant.

» Or, l'art. 1912, en ne parlant que de la Rente constituée proprement dite, après avoir pris soin de déterminer ce qu'il entendait par ce mot, peut-il être censé avoir voulu disposer sur l'acte par lequel une personne donne généreusement à une autre une portion de son revenu, sans qu'il y ait ni capital fourni, ni aucune clause stipulée qui puisse en tenir lieu de la part du créancier, et qui doive être rendu dans le cas où l'inexécution de la part du débiteur donnera lieu à la *condition résolutoire*.

» On ne doit point penser avec le défendeur, que ce soit une subtilité, que de dire que cet art. 1912 n'est que le développement et l'application particulière au contrat de constitution de Rente, de la clause résolutoire, telle qu'elle est définie, pour tous les contrats synallagmatiques en général, par les art. 1183. et 1184. Il est impossible de ne pas voir, surtout dans l'art. 1284, le principe dont l'art. 1912 n'est que le corollaire.

» *La condition résolutoire*, porte cet article, *est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.*

» C'est bien là l'idée mère de la disposition qui veut que le débiteur d'une Rente constituée puisse être forcé à rembourser le capital, dans le cas où il cesse de servir pendant deux ans les intérêts convenus, ce qui est l'obligation principale par lui contractée.

» Si, indépendamment de ce principe général, le législateur a cru devoir en consacrer une application particulière au contrat de constitution, c'est que jusqu'alors la clause résolutoire n'avait pas été applicable à cette espèce de contrat, même lorsqu'elle était formellement exprimée. On jugeait qu'elle n'était pas de rigueur, et que le créancier n'avait droit qu'aux intérêts échus. On a voulu introduire un droit nouveau. On a cru nécessaire d'insister pour l'application du principe. *Il est si vrai qu'on* a voulu introduire dans le contrat de constitution la clause résolutoire générale, que l'on voit que presque les mêmes expressions se trouvent reproduites dans l'art. 1912 et dans l'art. 1184, et que le sens des deux dispositions est parfaitement identique.

» Cela posé, il n'est pas douteux qu'en étendant ainsi la clause résolutoire ordinaire au contrat de constitution de Rente, l'art. 1912 n'a pu vouloir parler de la Rente constituée à titre gratuit. Car, comme l'effet de cette clause est de remettre les choses dans l'état où elles seraient, *si le contrat n'avait pas existé*, il s'ensuivrait que le donateur qui ne devait rien au donataire avant le contrat, serait dispensé par sa négligence même, des effets de sa libéralité, puisque n'ayant rien reçu, il n'aurait rien à rembourser.

» L'art. 1912 ne s'applique donc évidemment qu'aux contrats synallagmatiques, qu'à ceux où il y a un prêteur et un emprunteur, et où la convention a produit des obligations réciproques.

» En voulez-vous une nouvelle preuve? Lisez attentivement cet article: le remboursement du capital, ou, ce qui est la même

chose, la résolution du contrat, peut avoir lieu dans deux cas, et il est bien certain que ces deux cas s'appliquent à une seule et même espèce de contrat. Le premier cas existe lorsque le débiteur cesse de remplir ses obligations, c'est-à-dire, de payer les interêts du capital aliéné, *pendant deux ans*; le second cas, lorsque le débiteur manque de fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat.

» Ainsi, dans l'intention de la loi, les contrats de constitution dont elle parle, sont ceux où il y a un prêteur, et par conséquent un emprunteur, et où par conséquent le contrat est synallagmatique. Rien de tout cela ne peut s'appliquer à une donation entre-vifs, où le donataire ne prête rien et reçoit tout, où il n'y a point de sûretés à demander. Le contrat alors, loin d'être synallagmatique, est véritablement unilatéral.

» Supposons que la donatrice se soit trompée sur les sûretés dont elle a voulu environner sa libéralité, et que la terre de Becthomas qu'elle avait hypothéquée comme libre, ne l'était réellement pas. Dans ce cas, le donataire pouvait-il poursuivre sa bienfaitrice en stellionnat? A la rigueur d'exiger le remboursement d'un capital qu'il n'a pas déboursé, ajoutera-t-il la rigueur plus grande encore de l'exiger par la contrainte par corps? Il faut aller jusqu'à décider l'affirmative, si l'on reconnaît une fois que l'acte de donation d'une Rente est un contrat synallagmatique. Mais ne repoussera-t-on pas le donataire ingrat, en lui disant: De quoi vous plaignez-vous? De ce que le bien qu'on a voulu vous faire, n'est pas assez grand? De ce que vous n'êtes pas assez sûr d'être payé avec exactitude? Mais les espérances même qu'on vous a données, sont un bien qu'on ne vous devait pas. Il vous est libre de renoncer à la libéralité, si elle ne vous paraît pas assez avantageuse. Vous n'éprouverez aucune lésion qui vous donne le droit de crier à la fraude. On a pu se dispenser de vous donner aucune sûreté, et vous ne pouvez pas dire que vous n'auriez pas contracté sans cela: à plus forte raison a-t-on pu impunément se tromper sur quelqu'une de celles dont on a environné cet acte de bienfaisance....

» La plus forte des objections est prise de l'art. 1913, qui rend exigible le capital de la Rente constituée, en cas de faillite ou de déconfiture. On ne peut pas douter, dit-on, que cet article ne soit applicable aux Rentes constituées à titre gratuit: quelle raison pourrait-il donc y avoir de ne pas leur appliquer l'art. 1912, qui parle aussi des Rentes constituées en général?

» C'est aller trop loin que de prétendre qu'on ne peut douter que l'art. 1913 ne soit applicable aux Rentes qui proviennent d'une pure libéralité. L'art. 1913 ne parle d'abord, comme l'art. 1912, que de la Rente constituée. Encore une fois, l'art. 1909 nous a donné une définition claire et précise de ce qu'il fallait entendre par *Rente constituée*. On a vu que ce ne peut être la Rente provenant d'une libéralité. L'art. 1913 parle aussi d'un capital devenu exigible; ce qui suppose qu'il en a été fourni un par le prêteur dont parle l'article précédent.

» Pourquoi d'ailleurs le Code aurait-il traité plus favorablement les créanciers d'une Rente constituée à titre gratuit, que les créanciers d'une Rente viagère à titre onéreux?

» Le créancier d'une Rente viagère, même en cas de faillite et de déconfiture, ne peut pas exiger le remboursement du capital, et cependant il en a fourni un; et ce capital est bien souvent toute sa ressource. N'importe, la loi n'en décide pas moins que le créancier n'a droit, en cas de faillite, qu'à un placement convenable, et pourtant l'exactitude du service de la Rente a été la condition essentielle du contrat, condition sans laquelle le rentier n'aurait certainement pas contracté et n'aurait pas aliéné son capital.

» *Pourquoi le donataire d'une rente en perpétuel, qui n'a rien déboursé, serait-il donc plus favorable? Pourquoi les créanciers du donateur qui seraient à ses droits, n'auraient-ils pas, comme dans celui de la Rente viagère, la faculté de faire un placement solide?*

» D'ailleurs, en supposant qu'un capital non fourni devienne exigible et puisse être redemandé en cas de faillite à la masse des créanciers du failli, quelle induction peut-on tirer de ce cas, à celui où le donateur est en pleine possession de ses droits, et n'a rien changé aux sûretés promises?

» On insiste, et l'on dit qu'aux termes de l'art. 1911, la Rente constituée est essentiellement rachetable; et que, si l'on déclarait le chapitre du Code qui contient cet article, étranger aux Rentes à titre gratuit, il faudrait aller jusqu'à dire que le donateur ne peut jamais se rédimer de la dette qu'il a contractée.

» La réponse est facile: la faculté de rachat dont parle l'art. 1911, est tout entière en faveur du débiteur; et l'on ne peut en tirer aucune objection contre lui. D'ailleurs, ce n'est pas seulement du chap. 3, tit. 13, sur le contrat de prêt, que résulte la faculté de rachat réservée au débiteur; ce principe tient à la faveur même de la libération, à laquelle nos lois nouvelles ne permettent pas qu'on

puisse apporter volontairement des obstacles.

» Il importe peu que le contrat énonce le capital auquel la Rente est constituée : qui ne voit que cette clause a pour objet le cas où le donateur ou ses ayant-cause voudraient se libérer, et non pas celui où ils seraient contraints d'en venir à un remboursement? Il est question d'un capital offert, et non d'un capital exigé. Plus ce capital conditionnel excède la proportion des intérêts servis, plus il est manifeste que ce n'est qu'un dédommagement qu'on prépare au donataire, pour le cas où il sera contraint de recevoir le remboursement ».

En conséquence, M. l'avocat général a conclu à la cassation.

Mais par arrêt du 12 juillet 1813, au rapport de M. Chabot,

« Attendu 1° que le sieur Fleury, en faisant, par le procès-verbal du 22 novembre 1811, les offres réelles, au nom et comme stipulant pour le demandeur, n'a justifié ni même annoncé qu'il fût intéressé au paiement de la dette, et qu'il est même constaté en fait, par l'arrêt dénoncé, qu'il a dissimulé sa qualité de propriétaire de la terre affectée à la Rente; qu'en conséquence, suivant l'art. 1236 du Code civil, le sieur Fleury devait faire les offres au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il voulait offrir en son nom, il ne pouvait requérir la subrogation aux droits du créancier; que cependant, *il a déclaré offrir de ses propres deniers, et qu'en outre il a formellement requis* la subrogation aux droits du créancier; d'où il suit que la dette ne se trouvait éteinte, ni à l'égard du créancier, ni à l'égard du débiteur;

» Que d'ailleurs, à l'égard des offres réelles qui ont été faites par le demandeur lui-même sur le barreau du tribunal de première instance, il est encore constaté en fait, par l'arrêt dénoncé, que la demande en remboursement du capital avait été formée antérieurement à ces offres, et qu'elle avait été précédée de plusieurs sommations qui étaient restées sans effet;

» Qu'ainsi, les offres réelles faites par le sieur Fleury, étaient irrégulières aux termes de l'art. 1236, et que celles faites par le demandeur, étaient tardives et insuffisantes; ce qui dispense d'examiner si les offres du sieur Fleury étaient encore irrégulières, à raison du domicile auquel elles avaient été faites;

» 2° Qu'il n'existe dans le Code civil aucune disposition qui établisse une distinction, quant aux engagemens et à leurs effets, entre les Rentes constituées en perpétuel à titre gratuit, et celles constituées en perpétuel pour cause de prêt; que l'art. 1912 du Code civil n'établit non plus aucune distinction entre ces deux espèces de Rentes; que sa disposition est générale, et qu'ainsi, l'arrêt dénoncé en a fait une juste application, en ordonnant, dans l'espèce, et à défaut de paiement des arrérages de la Rente pendant plus de cinq ans, le remboursement du capital qui avait été déterminé, soit dans l'acte constitutif de la Rente, soit dans l'acte par lequel le demandeur s'était obligé au service de cette Rente;

» La cour rejette le pourvoi..... ».]]

* RENTE FONCIÈRE. C'est le droit de percevoir tous les ans, sur un fonds, une redevance fixe en fruits ou en argent, laquelle doit être payée par le détenteur.

De ce droit naît une action réelle contre le détenteur, pour le paiement de la redevance.

[[Il existe de grandes différences entre l'ancienne et la nouvelle législation sur cette matière. De là, la division de notre article en deux paragraphes.

§. I. 1° *Règles de l'ancien droit sur les Rentes foncières.*

2° *Effets de la combinaison de ces règles avec quelques dispositions des nouvelles lois sur d'autres objets.*]]

I. La Rente foncière ou réelle se constitue directement et principalement sur le fonds, et n'est proprement due que par le fonds, c'est-à-dire qu'elle n'est due par le possesseur qu'à cause du fonds, à la différence de la Rente constituée; ce qui n'empêche pas que celle-ci ne puisse être hypothéquée sur un fonds.

Quand le propriétaire aliène son fonds à la charge d'une Rente, soit à son profit, soit au profit d'un tiers, il se forme, par-là, un contrat appelé *bail à Rente*; et la Rente, qui est le prix de l'aliénation, constitue ce qu'on nomme, à proprement parler, une *Rente foncière*.

[[Nous disons, *quand le propriétaire aliène son fonds à la charge d'une Rente;* car le bail à Rente est bien constamment translatif de la propriété du fonds. On trouvera cependant aux mots *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 8 *bis*, une espèce dans laquelle cette vérité, toute évidente qu'elle est, a été contestée fort sérieusement.]]

La Rente réservée par le partage, ou par la licitation, est aussi foncière, lorsqu'elle forme directement le prix de la vente ou de la licitation, ou la soulte du partage; car, si l'on commençait par convenir d'une somme d'argent pour le prix et pour la soulte, et qu'ensuite pour cette somme on constituât une Rente,

elle serait réputée constituée à prix d'argent, et ne serait pas foncière.

[[Il en serait de même, si, par un contrat de vente, on commençait par fixer le prix en argent, et qu'ensuite on convertît ce prix en Rente rachetable : cette Rente ne serait pas foncière, mais constituée à prix d'argent. *V.* l'arrêt du 24 mars 1813, rapporté aux mots *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 15; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, §. 1.

Une Rente viagère moyennant laquelle est aliéné un héritage ou un droit réel, peut-elle, par cette raison, être considérée comme une Rente foncière? Quelle différence y a-t-il, à cet égard, entre l'aliénation à perpétuité et l'aliénation à vie? *V.* l'article *Rente viagère*, n° 18.]]

II. Toutes les Rentes foncières sont, de leur nature, non rachetables, à moins que le contraire ne soit stipulé par l'acte de création de Rente.

On a néanmoins, pour cause d'utilité publique, donné atteinte à cette règle, relativement aux Rentes foncières dont les maisons des villes sont chargées.

La première loi qui y ait dérogé, est une ordonnance de Charles VII, de l'an 1441 : elle porte que toutes les Rentes dues sur les maisons de la ville et des faubourgs de Paris, après le premier acensement, seront rachetables au denier douze. Le motif de cette loi a été qu'un grand nombre de propriétaires de maisons chargées de plusieurs Rentes qui en absorbaient le revenu, laissaient tomber ces maisons en ruine.

Ce privilége a ensuite été étendu à toutes les villes du royaume, par un édit du mois de mai 1553 et par une déclaration du dernier février suivant.

Le droit de racheter les Rentes foncières dont les maisons des villes sont chargées, étant fondé sur une raison d'intérêt public, est imprescriptible, et les particuliers ne peuvent point y déroger par leurs conventions; c'est ce qui résulte de la maxime, *privatorum pactis juri publico non derogatur*. Ainsi, quand le bail porterait qu'une telle Rente ne pourrait être rachetée, le débiteur n'aurait pas moins le droit de la racheter.

Mais, en même temps, observez que, par une déclaration de Charles IX, du dernier août 1568, et par l'art. 20 de l'édit du mois de décembre 1606, les Rentes foncières dues à l'église, quoique sur des maisons de ville, ne sont pas sujettes au rachat. On a cependant jugé que ce privilége ne devait pas être étendu aux Rentes foncières dont les coutumes, telles que celles de Paris et d'Orléans, accordent expressément le rachat; et cette jurisprudence est fondée sur ce que les gens d'église ayant comparu à la réformation de ces coutumes, sans s'opposer à la disposition qui permet ce rachat, c'est un droit auquel ils sont censés avoir consenti.

III. Les Rentes foncières sont dues solidairement par ceux qui possèdent quelque partie du fonds sujet à la Rente, sans qu'ils puissent opposer la discussion, c'est-à-dire, exiger que le créancier de la Rente discute préalablement le premier preneur ou ses héritiers. [[*V.* ci-après, §. 2, art. 3, n° 4.]]

IV. Pour se décharger de la Rente foncière, le détenteur peut déguerpir l'héritage. *V.* l'article *Déguerpissement*.

Par la même raison, lorsque le fonds sur lequel est assise la Rente foncière, vient à périr, le détenteur de ce fonds est, de plein droit, déchargé de la Rente même.

Mais si le fonds n'éprouve qu'une diminution de valeur, la Rente doit subsister sans réduction, sauf au détenteur à déguerpir.

[[D'après cette distinction, quel doit être aujourd'hui le sort des Rentes foncières qui ont été constituées pour prix de droits féodaux ou censuels actuellement abolis?

Nul doute que ces Rentes ne doivent être considérées comme anéanties, si les droits féodaux ou censuels, actuellement supprimés, formaient seuls l'objet de la concession dont elles étaient le prix.

Mais si, à ces droits, avaient été joints, dans le bail à Rente, soit des biens fonds, soit d'autres droits non supprimés, les Rentes foncières qui sont le prix du tout, paraîtraient devoir être maintenues en entier, sauf aux détenteurs des fonds ou des droits conservés, à user de la faculté du déguerpissement.

Cependant, la loi du 15-28 mars 1790, tit. 2, art. 38, en a disposé autrement; voici ses termes : « Les preneurs à Rente d'aucuns droits » abolis, ne pourront pareillement demander » qu'une réduction proportionnelle des rede- » vances dont ils sont chargés, lorsque les » baux contiendront, outre les droits abolis, » des bâtimens, immeubles ou autres droits » dont la propriété est conservée, ou qui sont » simplement rachetables; et, dans le cas où » les baux à Rente ne comprendraient que des » droits abolis, les preneurs seront seulement » déchargés des Rentes, sans pouvoir préten- » dre aucune indemnité ni restitution de de- » niers d'entrée ».

Cet article contient, comme l'on voit, deux

dispositions : par l'une, il ordonne la réduction de la Rente foncière constituée pour prix d'une concession qui embrassait à la fois des droits encore existant aujourd'hui, et des droits actuellement supprimés ; par l'autre, il déclare la Rente foncière anéantie par le seul fait de l'anéantissement des droits actuellement supprimés, dont elle formait originairement tout le prix.

La première de ces dispositions a motivé deux arrêts de la cour de cassation, des 26 pluviôse an 11 et 2 ventôse an 12, qui sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Bail à Rente*, §. 1 ; et *Locataire perpétuelle*.

La seconde est-elle applicable à la Rente foncière qui a été constituée par un acte qualifié d'*échange*, et dans lequel des droits aujourd'hui supprimés ont été concédés moyennant cette Rente ?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 10 juillet 1739, contrat notarié, par lequel le chapitre de Gerberoy cède trois fiefs, consistant en droits purement féodaux, au sieur d'Armentières, seigneur de Songeon, *ce acceptant à titre d'échange*, lequel lui *constitue en échange*, sur ces trois fiefs, une Rente *foncière, perpétuelle et irracquitable*.

En 1793, les droits féodaux, qui formaient toute la consistance des trois fiefs, sont abolis sans indemnité par la loi du 17 juillet.

En conséquence, le sieur Personne, successeur du sieur d'Armentières, cesse de payer la Rente foncière.

En exécution de la loi du 4 ventôse an 9, rapportée à l'article *Hôpital*, §. 1, n° 2, les administrateurs de l'hospice de Beauvais obtiennent l'envoi en possession de cette Rente, et font assigner le sieur Personne, pour se voir condamner à leur en payer les arrérages échus.

Le sieur Personne répond d'abord que l'*échange* du 10 juillet 1739 ayant eu pour objet une cession de droits féodaux, la Rente donnée en *contr'échange*, doit être réputée féodale, et, comme telle, abolie. Mais, bientôt, reconnaissant la fausseté de ce système, il soutient que l'acte du 10 juillet 1739 n'est pas un échange, que c'est un vrai bail à Rente, et que, d'après la seconde disposition de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, la Rente s'est éteinte avec les droits dont elle était le prix.

Et la cour d'appel d'Amiens le juge ainsi, par arrêt du 15 février 1806.

Les administrateurs de l'hospice de Beauvais se pourvoient en cassation, et présentent ainsi leurs moyens :

« 1° L'art. 36 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790 porte qu'*il ne pourra être prétendu, par les personnes qui ont ci-devant acquis de particuliers, par vente ou autre titre équipollent à vente, des droits abolis par le présent décret, aucune indemnité ni restitution de prix*. Pour prouver la contravention à cet article, il suffit d'établir que l'acte du 10 juillet 1739 est une véritable *vente*, ou du moins un titre *équipollent à vente*.

» D'abord, quoiqu'il soit qualifié d'*échange*, il ne peut être considéré que comme une *vente*, puisqu'il en a les caractères.

» Le chapitre y déclare *céder, quitter, délaisser* et *transporter* au sieur d'Armentières, ce acceptant....., les fiefs..... ; et, pour *prix* dudit *délaissement*, le sieur d'Armentières crée et constitue 50 livres de Rente foncière, perpétuelle, non-rachetable.

» De telles clauses indiquent bien une vente parfaite : on y voit *la chose* qui consiste dans les fiefs, et *le prix* qui consiste dans la Rente.

» Mais, en supposant qu'on pût contester à cet acte la qualité de vente, au moins ne pourra-t-on nier qu'il soit un titre *équipollent à vente*.

» Quel acte ressemble plus à une *vente* qu'un acte d'*échange* ? il n'en diffère que parceque, dans celui-là, le *prix* est une somme d'argent, tandis que, dans celui-ci, le prix est une chose elle-même susceptible de prix.

» Il ne reste donc qu'à s'assurer si l'acte du 10 juillet 1739 est un acte d'*échange*.

» Il en a l'*essence* : car, si les 50 livres de Rente constituée au profit du chapitre de Gerberoy, ne doivent point être considérées comme le *prix* de la vente consentie par ce chapitre, c'est donc *une chose donnée pour une autre* ; ce qui caractérise l'échange, selon Pothier, *du contrat de vente*, n° 617, et l'art. 1702 du Code civil.

» Il en a la *dénomination* : consultons-en le texte, on y lit : *Le chapitre a cédé, quitté, délaissé et transporté au sieur d'Armentières, ce acceptant, à titre d'échange..... ; et pour prix dudit délaissement à titre d'échange, ledit sieur d'Armentières a créé et constitué.....*

» Le sieur Personne lui-même l'a constamment qualifié ainsi dans les premiers erremens de la cause,

» Vainement objecterait-on que, pour déterminer la nature d'un acte, on ne doit pas s'arrêter uniquement à la qualité que les parties lui ont donnée. Ce principe est vrai ; mais qu'en résulte-t-il ? Que la nature de l'acte doit l'emporter sur sa qualification ; mais que, quand l'intention des parties contractantes et les termes d'un acte s'accordent pour

caractériser cet acte, on ne peut le ranger dans une classe autre que celle à laquelle il appartient.

» Dans l'espèce, l'intention bien formelle des parties a été de faire un *échange;* elles se sont expressément servies du mot *échange :* on ne peut donc assimiler l'acte par elles souscrit, à *un bail à Rente.*

» L'acte dont il s'agit, est donc une *vente* ou un *échange*, c'est-à-dire, un titre *équipollent à vente.*

» Mais voyons si, indépendamment de toute autre qualification, l'acte dont il s'agit, peut être pris pour un bail à Rente.

» Il est de l'essence du contrat de bail à Rente, 1° que le propriétaire se retienne et se réserve un droit de Rente sur l'immeuble par lui baillé, laquelle est représentative en ses mains des mêmes immeubles; 2° que le preneur ne s'engage de payer la Rente que pendant tout le temps qu'il jouira de l'immeuble; 3° que le bailleur, à défaut de paiement de la Rente, puisse rentrer dans l'immeuble par lui baillé à Rente.

» Rien de tout cela ne se rencontre dans l'acte du 10 juillet 1739.

» Le chapitre de Gerberoy a transféré purement et simplement, au sieur d'Armentières, la propriété de trois fiefs litigieux, et n'a conservé sur ces fiefs aucun droit qui en soit la représentation; c'est ce qui résulte de cette clause de l'acte : *C'est à savoir que lesdits sieurs du chapitre ont cédé, quitté, transporté et délaissé audit sieur d'Armentières, ce acceptant,* A TITRE D'ÉCHANGE, *lesdits trois fiefs, leurs circonstances et dépendances avec leurs droits et justice, tels qu'ils appartenaient audit chapitre, sans en rien réserver, excepter ni retenir.*

» En second lieu, le sieur d'Armentières ne s'est point obligé, comme l'aurait fait le preneur d'un bail à Rente, à payer la Rente pendant le temps seulement où il jouirait des trois fiefs. Mais il l'a constituée *foncière, perpétuelle et non rachetable*, au profit de messieurs du chapitre, *tant pour eux que pour leurs successeurs*, et il a promis de la *garantir, fournir et faire valoir.*

» Enfin, les bailleurs ne se sont point réservé la faculté de rentrer dans la propriété des immeubles aliénés, à défaut de paiement de la Rente, ce qui empêche encore de confondre ce contrat avec un contrat de bail à Rente.

» Un autre principe, non moins constant que ceux qui viennent d'être énoncés, est que, comme la Rente est représentative des fruits de l'héritage concédé, l'action du bailleur est purement *réelle;* il ne peut l'exercer que sur les biens compris dans le bail, et non sur les biens personnels du débiteur. Cependant, par l'acte du 10 juillet, le sieur d'Armentières n'a point uniquement affecté au paiement de la Rente les trois fiefs dont elle était le prix, mais il y a de plus affecté *sa terre et seigneurie de Songeon*, à laquelle, a-t-il dit, ces trois fiefs sont réunis et incorporés, *ses appartenances et dépendances*, ET GÉNÉRALEMENT TOUS SES AUTRES BIENS PRÉSENS ET A VENIR.

» Tout concourt donc à ne point laisser voir dans l'acte du 10 juillet 1739, *un bail à Rente*, mais seulement un *échange* ou une *vente;* dès-lors, l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790 devait être appliqué, et non pas l'art. 38; l'arrêt qui a fait tout le contraire, doit donc être cassé ».

Ces moyens ne devaient faire et n'ont fait aucune impression. Par arrêt du 15 avril 1807, au rapport de M. Henrion,

« Attendu que l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790 dispose, en termes formels, que, dans le cas où le bail à Rente ne comprendrait que des droits abolis, les preneurs seront déchargés des Rentes;

» Que, dans l'espèce, il est constant que le ci-devant seigneur de Songeon n'avait reçu du chapitre que des droits depuis abolis comme seigneuriaux, et que, *pour prix de ces droits, il avait constitué au profit du chapitre, tant sur les droits cédés que sur ses* propres fonds, une Rente perpétuelle et non rachetable;

» Qu'un arrangement de cette espèce, quelque dénomination qu'il ait plu aux parties de lui donner, est, au fond, un bail à Rente;

» Et que, par conséquent, en déclarant cette Rente supprimée, la cour d'appel d'Amiens a fait une juste application de l'art. 38 ci-dessus cité.

» La cour rejette le pourvoi.... ».

IV *bis.* La Rente foncière que les parties intéressées ont éteinte par une convention, en la remplaçant par un droit féodal, est-elle redevenue obligatoire du moment où ce droit a été aboli par les lois nouvelles?

V. l'article *Rente Seigneuriale*, §. 2, n° 10-3°]].

V. Le créancier de la Rente foncière peut, faute de paiement des arrérages, saisir les fruits de l'héritage chargé de la Rente, en vertu de son titre et sans qu'il ait besoin d'obtenir d'autre condamnation; il peut aussi, faute de paiement de la Rente, évincer le détenteur et rentrer dans son héritage, sans être obligé de le faire saisir réellement, ni de se le faire adjuger par décret.

V. les articles *Clain de rétablissement*, *Plainte en matière civile*, §. 10, et *Locataire perpétuelle*. (M. Guyot) *

* VI. En quel lieu doivent se payer les Rentes foncières?

Il y a des pays où elles sont portables et non quérables, c'est-à-dire qu'elles doivent y être payées au créancier dans son domicile.

Mais, dans la majeure partie de la France, elles sont quérables, c'est-à-dire qu'elles doivent être demandées par le créancier au domicile de son débiteur; et c'est la règle que nous suivons. A la vérité, la plupart des débiteurs de Rentes sont dans l'habitude d'aller en faire le paiement chez leurs créanciers, soit qu'ils s'y croient obligés absolument, soit qu'*ils* s'imaginent que, par cette honnêteté, *ils* engageront leurs créanciers à user de quelque indulgence à leur égard, et à ne pas les presser de payer exactement à l'échéance. Mais cela ne fait pas loi, et n'empêche pas qu'il ne soit vrai de dire que le créancier est obligé de demander son paiement chez son débiteur, avant de pouvoir exercer aucune contrainte contre lui.

Cela est de conséquence, principalement, lorsque le débiteur et le créancier ne demeurent pas dans la même ville. Ce serait en effet une grande surcharge pour le débiteur, s'il *fallait qu'il portât ou fît porter son argent chez son créancier, dont le domicile serait éloigné du sien. En tout ceci, néanmoins*, on suppose que le contrat de Rente n'indique pas le lieu où le paiement s'en devra faire: car il n'est pas douteux qu'il ne faille suivre sur cela la loi que les parties se sont imposées lors de la création de la Rente, ou par quelque convention postérieure (M. H....)*

* VII. Les Rentes foncières, quoique droits incorporels, sont, à tous égards, considérées comme des immeubles réels qui affectent l'héritage même sur lequel elles sont dues, et qui sont réputées en faire partie.

VIII. Comment se purgent les Rentes foncières?

1° Il n'y a nul doute qu'à défaut d'opposition, elles ne soient purgées par le décret forcé des immeubles qui en sont grevés. (*V.* l'article *Opposition aux criées*).

2° On a traité, au mot *Hypothèque*, sect. 1, n° 16, la question de savoir si, d'après l'édit du mois de juin 1771, elles sont purgées par les lettres de ratification.

[[3° La Rente foncière, dont un immeuble se trouvait grevé au moment où il a passé dans le domaine public, est-elle purgée par la vente que le gouvernement fait de cet immeuble; et l'acquéreur de cet immeuble le possède-t-il franc et quitte, sauf au créancier de la Rente foncière à s'en faire rembourser le capital par le gouvernement?

De droit commun, non, parceque l'État est, en fait de propriétés et de charges foncière, soumis aux mêmes regles que les particuliers. Mais le contraire a été décidé, pour les biens du clergé, par les lois des 17 avril, 14 mai, 9 juillet et 3 novembre 1790; et pour les biens confisqués sur les émigrés, par l'art. 16 de la sect. 4 de la loi du 25 juillet 1793.

De là est née, dans la coutume de Poitou, une question fort importante.

Le 6 septembre 1786, la dame Beauvalon cède au sieur Babinet, le domaine de la Sicotière, moyennant une Rente foncière de 1179 livres 18 sous.

Le 3 août 1783, elle vend une portion de cette Rente, jusqu'à concurrence de 450 livres, à Marie-Jeanne Reignier. Le sieur Babinet intervient dans le contrat de vente, et s'oblige de payer à celle-ci la Rente de 450 livres *aux termes de son contrat d'arrentement.*

En 1791, émigration du sieur Babinet. Le domaine de la Sicotière est d'abord séquestré, ensuite vendu comme domaine national. Le sieur Reignier de Lembrunière, fils et héritier de Marie-Jeanne Reignier, devenu, par cet événement, créancier de l'État pour le capital de sa portion de Rente, en poursuit la liquidation.

En 1802, le sieur Babinet obtient un brevet d'amnistie, et sa réintégration dans ceux de ses biens qui sont encore invendus.

Le sieur Reignier de Lembrunière le fait assigner devant le tribunal civil de l'arrondissement de Poitiers, pour se voir condamner à lui payer les arrérages échus de sa portion de Rente, et à lui en continuer le paiement à l'avenir.

Le sieur Babinet se défend et oppose l'art. 68 de la coutume de Poitou, qui porte: « Combien que touchant ledit cens et autres » devoirs ou Rentes ainsi dus pour raison des » choses, y ait promesse ou obligation de payer, » telle obligation est pour raison de la chose, » et encore qu'elle fût de l'obligation de tous » biens, n'est que pour payer tant que l'on » tiendra les choses, et qu'il n'en aura été fait » exposition (ou déguerpissement); *et s'il est* » *transporté à autres, sans faire exposition,* » *n'en sera déchargé sans fournir de tenancier reconnaissant ledit devoir*».

Le 13 janvier 1806, jugement par lequel, « Considérant que, d'après l'art. 58 de la, ci devant coutume de Poitou, le débiteur d'une rente foncière n'en était tenu que comme détenteur et pour le temps de sa détention;

» Que, des trois exceptions proposées contre ce principe par le sieur de Lembrunière, aucune ne peut être opposée au sieur Babinet;

» Que la première a lieu lorsque le débiteur a vendu l'assiette de la Rente sans fournir tenancier reconnaissant; que la deuxième est admise par Pothier, *du contrat d'arrentement*, n° 191, lorsque, par la faute du preneur à Rente, l'héritage y sujet se trouve détruit et anéanti; que la troisième, admise par Pothier, n°. 50 et suivans, a lieu lorsque, par le bail, le preneur a contracté une obligation personnelle, telle que celle de fournir et faire valoir;

» Que la première exception ne peut être admise que pour le cas d'aliénation du fonds par le débiteur; que l'obligation pénale de servir la Rente, prononcée contre ce débiteur pour avoir aliéné l'assiette, sans fournir tenancier reconnaissant, ne doit pas être étendue d'un cas à un autre; et qu'ici, on ne peut pas reprocher au sieur Babinet de n'avoir pas fourni tenancier reconnaissant, puisque ce n'est pas lui qui a aliéné le domaine; que cette aliénation n'a ici eu lieu que par le fait et de l'autorité du gouvernement; que la question de savoir si l'effet de cette force majeure peut être imputé au sieur Babinet, rentre dans l'examen de la deuxième question, c'est-à-dire, si c'est par sa faute que le domaine sujet à la Rente en question, se trouve aujourd'hui pleinement déchargé du service de cette Rente;

» Considérant, sur cette seconde exception, que la vente de la Sicotière faite par le gouvernement, sans la charge de la Rente, ne pourrait être regardée comme arrivée par la faute du sieur Babinet, et par le fait de son émigration, qu'autant qu'il aurait su et pu prévoir qu'en émigrant, la confiscation de son domaine opérerait, pour le créancier, la perte de sa rente, et qu'autant qu'il aurait pu rentrer à temps pour arrêter cet effet de la confiscation; mais que, lorsque le sieur Babinet a quitté son domicile, l'émigration n'était même pas un délit, puisqu'alors, par l'art. 5 de la loi du 15 septembre 1791, il était permis de sortir de France, même sans passeport; que la première invitation de rentrer, faite aux émigrés par les proclamations des 14 octobre et 12 novembre 1791, n'a établi ni délit ni peine; que la loi du 6 août précédent, qui n'avait prononcé contre les émigrans qu'une indemnité pénale d'une triple contribution, avait même été révoquée par le susdit art. 5; que la loi du 17 février 1792 est la première en vigueur qui ait regardé l'émigration comme un délit; que cette loi et celle organique du 8 avril suivant ont seulement décrété contre les émigrés une indemnité au profit de la nation, et la mainmise sur leurs biens, pour sûreté du paiement de cette indemnité; que ce n'est que par le décret général du 28 mars 1793, que la confiscation a été prononcée, sans que les émigrés en aient été préalablement prévenus ni menacés, et que cette même loi a en même temps prononcé le bannissement, et même la peine de mort contre ceux qui rentreraient ou qui étaient rentrés depuis le 9 mai 1792;

» D'où il résulte que les émigrés n'ont pu ni prévoir cette peine de confiscation lors de leur départ, ni rentrer pour la faire cesser; d'où il résulte encore que le sieur Babinet ne doit être jugé responsable, ni de la confiscation de son domaine, qu'il n'a pu prévoir, ni de la perte de la Rente en question, par la vente du domaine qu'il n'a pu empêcher; cette assertion peut être appuyée de la disposition du Code civil, art. 1143;

» Considérant enfin, sur la troisième exception, que le bail à Rente du 6 septembre 1786 ne porte point l'obligation de fournir et faire valoir; que, quand même il s'y trouverait quelques clauses équivalentes, on ne pourrait, *du moins quant à présent*, l'invoquer contre le sieur Babinet; parcequ'il est vrai de dire qu'il n'a, jusqu'à ce jour, obtenu avec effet que l'amnistie de sa personne; qu'il n'a, à son profit, aucun arrêté d'envoi en possession; et que toute sa fortune réside toujours, tant activement que passivement, dans la main du gouvernement;

» Le tribunal déclare le sieur de Lembrunière non-recevable dans sa demande, *du moins quant à présent*, et le condamne aux dépens ».

Le sieur Reignier de Lembrunière appelle de ce jugement au principal, et le sieur Babinet en appelle incidemment, en ce qu'il ne le décharge que *quant à présent*.

Le premier développe ainsi ses moyens d'appel.

« Tous les motifs sur lesquels est fondé le jugement du 13 janvier 1806, se réduisent à ceux-ci. Suivant l'art. 58 de la coutume de Poitou, le débiteur d'une Rente foncière ne pouvait en être tenu qu'à cause de la détention de l'objet sujet à la rente, *ratione detentionis*. Or, le sieur Babinet ne possède plus le domaine de la Sicotière, qui formait l'assiette de celle de 450 livres; donc il doit en être déchargé. Cette loi statutaire, ajoutent les premiers juges, n'avait apporté à sa disposition générale que trois exceptions: 1° lorsque le débiteur de la Rente en avait vendu l'assiette, sans fournir tenancier reconnaissant; 2° lorsque l'héritage se trouvait anéanti par la faute du preneur; 3° lorsque le preneur avait con-

tracté l'obligation de fournir et faire valoir la Rente. Mais aucune de ces exceptions ne peut être opposée au sieur Babinet. 1° Il n'a point vendu le domaine sujet à la Rente; l'aliénation est le fait du gouvernement; 2° le sieur Babinet, en émigrant, n'avait pas pu prévoir la confiscation de ses biens; *il n'en a donc pas été dépouillé par sa faute*; 3° enfin, le bail à rente ne porte point l'obligation de fournir et faire valoir la Rente.

» Il est impossible de se dissimuler la faiblesse de tous ces motifs.

» *Première proposition.* L'art. 58 de la coutume de Poitou a été abrogé par la législation sur les émigrés.

» *Une loi cesse d'être obligatoire* (a dit M. le procureur général de la cour de cassation, à l'audience de cette cour, le 19 vendémiaire an 12), *non-seulement lorsque le législateur l'a abrogée par une disposition expresse, non-seulement lorsqu'elle est suivie d'une autre qui lui est contraire, mais encore lorsque l'ordre des choses pour lequel elle avait été faite, n'existe plus, et que, par là, cessent les motifs qui l'avaient dictée.*

» Voyons donc 1° si les lois relatives aux créanciers des émigrés, n'avaient pas changé l'ordre de choses pour lequel avait été fait l'art. 58 de la coutume de Poitou; 2° si leurs dispositions ne sont pas contraires à cet article statutaire, et si le système de l'un n'est pas diamétralement opposé au système établi par les autres.

» Suivant la coutume de Poitou, le débiteur d'une Rente foncière n'en était tenu qu'autant qu'il possédait le fonds qui y était assujéti. Cette loi ne lui imposait d'autre obligation que celle de *fournir un tenancier reconnaissant*, c'est-à-dire, de faire connaître au créancier le nom de l'acquéreur qui s'en était chargé; et encore le déchargeait-elle de cette obligation, s'il n'était que l'héritier du preneur à Rente, et s'il n'avait pas lui-même consenti de titre nouvel.

» Mais cette loi municipale accordait aussi au créancier de la Rente, le droit de suivre le domaine en quelques mains qu'il passât, et d'en reprendre la propriété à défaut de paiement. Elle lui assignait ce domaine pour assiette exclusive de son hypothèque; elle le lui confiait comme un gage privilégié de sa créance. Le débiteur ne pouvait, contre sa volonté, transférer l'hypothèque sur un autre fonds; de sorte que la même loi qui avait forcé le créancier de se contenter d'un gage spécial, avait aussi pris toutes les précautions pour qu'on ne pût pas le lui enlever.

» Tout cela pouvait-il exister sous l'empire des lois qui, en confisquant les biens des émigrés, avaient déterminé le mode d'après lequel leurs créanciers pourraient exercer leurs droits? Ces lois ont-elles laissé subsister l'hypothèque spéciale des créanciers de Rentes foncières sur les domaines qui en étaient grevés? Leur ont-elles permis de les suivre en quelques mains qu'ils passassent? On sait trop bien que ce système ne fut pas celui de la convention nationale. Tout le monde connaît la loi du 25 juillet 1793. Elle statua que tous les biens des émigrés seraient vendus *francs et quittes de toutes dettes et redevances foncières*. Elle déclara que la république se chargerait de les acquitter, *jusqu'à concurrence des biens meubles et immeubles de chaque émigré*.

» Ces derniers mots sont précieux. On ne dit pas que les redevances foncières seront acquittées jusqu'à concurrence du prix de l'immeuble qui y était assujéti, et par privilége spécial sur ce prix; ce qui eût été au moins transférer sur le prix le privilége qui existait sur le fonds; mais on confond tout, et les dettes ordinaires, et les redevances foncières, et le prix des meubles et celui des immeubles. Tous les produits des ventes ne formeraient donc plus dans le trésor public qu'une masse sur laquelle on devait payer jusqu'à concurrence toutes les créances de l'émigré; quels que fussent leur nature et leur privilége.

» C'est ainsi que cette loi a constamment été entendue et constamment exécutée.

» Dira-t-on qu'un pareil système pouvait coïncider avec l'art. 58 de la coutume de Poitou? Dira-t-on que l'ordre de choses pour lequel a été faite cette disposition statutaire, existait encore après la loi du 25 juillet 1793, pour les créanciers de Rentes foncières sur des domaines d'émigrés? Pouvaient-ils, comme auparavant, suivre le gage spécial de leurs Rentes, en quelques mains qu'il passât? Leurs hypothèques spéciales, leur privilége sur le prix, la perpétuité de leur créance, le droit de rentrer dans la propriété à défaut de paiement, celui d'exiger *un tenancier reconnaissant*, tout cela subsistait-il encore...? Loin de là, l'affectation spéciale du domaine arrenté avait disparu pour toujours: le créancier n'avait plus que le droit de venir en concurrence avec tous les autres créanciers, sans exception, sur les prix confondus de tous les immeubles et de tous les meubles du débiteur commun; il n'était plus créancier d'une Rente perpétuelle, mais d'un capital exigible. Il avait irrévocablement perdu le droit de suivre sa chose et de rentrer dans sa propriété, à défaut de paiement ou de liquidation.

» Ainsi avait été pour jamais anéantie la disposition statutaire; ainsi était pour jamais aboli, relativement aux créanciers, l'art. 58 de la coutume de Poitou, lorsque, par un acte d'indulgence, le gouvernement a permis aux émigrés de rentrer dans leur patrie. Il a imposé des conditions à ce bienfait; il le pouvait, il le devait même; car les faveurs du prince ne doivent jamais enlever à des tiers les droits qui leur sont acquis. (Loi 7, *C. de precibus imperatori offerendis*).

» Quelles sont ces conditions? Elles sont consignées dans un arrêté du 3 floréal an 11, dont l'art. 11 s'exprime en ces termes: *Les créanciers des émigrés rayés, éliminés ou amnistiés, qui prétendront que leurs débiteurs n'ont reçu aucune restitution de biens, ou n'en possèdent pas de suffisans pour les payer, pourront demander que leur liquidation soit faite conformément aux lois sur la dette publique.*

» Ainsi, les créanciers qui poursuivaient alors leur liquidation, ont été arrêtés; leur liquidation a été suspendue. Ils ne pouvaient plus la solliciter qu'en justifiant que leurs débiteurs n'avaient pas recouvré, soit par la restitution nationale, soit de toute autre manière, de quoi les satisfaire. Il fallait donc une discussion préalable; il fallait donc exercer des poursuites contre eux pour justifier ensuite qu'on avait opéré cette discussion. En un mot, par cet arrêté du 3 floréal an 11, le gouvernement a dit très-clairement aux émigrés: *J'avais promis de payer tous vos créanciers sur le prix de tous vos biens meubles et immeubles, de quelque nature que fussent leurs créances; mais en ce moment, je me décharge sur vous de cette obligation. Vous paierez toutes vos dettes, tant qu'il vous restera quelques moyens; et je ne les liquiderai qu'autant qu'il me sera justifié que vous ne posséderez pas de quoi les acquitter.*

» C'est ainsi que s'en est expliqué le ministre des finances, dans sa circulaire du 3 frimaire an 12: *Il n'est permis*, dit-il, *aux créanciers des émigrés de revenir sur l'Etat, qu'autant que leurs débiteurs n'ont reçu aucune restitution de biens, ou qu'ils n'en possèdent pas de suffisans pour payer.*

» En vain l'émigré objecterait-il que, retrouvant à peine la dixième partie de ses biens, il ne peut être passible de la totalité de ses dettes. Le créancier répondrait que c'est le malheur de l'émigration; mais que ses effets doivent lui rester étrangers comme leur cause. En vain objecterait-il encore que la loi du 1er floréal an 3 avait déclaré les créanciers de l'émigré créanciers directs de l'Etat, et qu'ils avaient dû faire liquider leurs créances. Car, si le créancier l'a pu, il ne l'a pas dû; et, s'il ne l'a pas fait, sa créance est entière, elle doit être payée; et l'émigré en est aujourd'hui passible.

» Objecter, comme on le fait, que la loi, en rendant aux émigrés l'exercice de leurs droits civils, leur a permis de faire usage des exceptions d'une loi qui n'était pas encore abolie pour tous les autres citoyens, c'est-à-dire, de l'art. 58 de la coutume de Poitou, qui n'a été entièrement abrogé que par la publication du Code civil, c'est raisonner sur une pétition de principe, c'est tourner dans un cercle vicieux; car s'il est prouvé, comme nous n'en doutons pas, que l'art. 58 de la coutume de Poitou a été implicitement abrogé, il sera évident que les émigrés rentrés n'auront plus le droit d'exciper des dispositions de cette loi.

» 2e *Proposition.* L'arrêté du gouvernement du 3 floréal an 11 s'applique, non-seulement aux dettes personnelles des émigrés, mais encore aux charges réelles de leurs biens vendus, et aux créanciers des émigrés sans exception.

» La distinction imaginée par les défenseurs des émigrés rentrés, n'est ni dans les termes ni dans l'esprit de la loi.

» 1° Elle n'est pas dans les termes. *L'arrêté renvoie tous les créanciers des émigrés en général et sans distinction, à se pourvoir contre ceux-ci pour tout ce qui pourrait leur rester dû*; il ne dit pas que ceux à qui il aurait été dû des redevances foncières sur les domaines vendus par la république, pourraient toujours se pourvoir pour leur liquidation devant les corps administratifs, sans être obligés de discuter préalablement leurs débiteurs. Il ne dit pas que la nation reste seule tenue du remboursement de ces redevances foncières, attendu qu'elle a dans ses mains le prix des domaines qui y étaient spécialement affectés. En un mot, on n'y fait point deux classes de créanciers; on les confond tous, au contraire, dans cet arrêté, comme on les avait confondus dans la loi du 25 juillet 1793. Distinguer les créanciers des Rentes foncières des créanciers personnels, c'est donc ajouter à la loi, c'est donc établir une distinction qu'elle n'a pas faite.

» 2° Cette distinction n'est pas non plus dans l'esprit de l'arrêté du 3 floréal an 11. Nous avons vu que la loi du 25 juillet 1793, en chargeant la république de payer toutes les créances des émigrés, quelles qu'elles fussent, réelles ou personnelles, hypothécaires ou chirographaires, non pas dans l'ordre de leurs

priviléges, *mais concurremment et sur le prix de tous les biens meubles et immeubles*, avait expressément tout confondu pour éviter des opérations multipliées, et simplifier la comptabilité, qui, autrement, serait devenue inextricable. Croira-t-on maintenant que, lorsque tout était ainsi plongé dans cette confusion légale, le gouvernement ait voulu prendre la peine de débrouiller ce chaos, pour le seul intérêt des émigrés? Ainsi, dans l'opinion de quelques personnes, il faudrait aujourd'hui que les créanciers de charges réelles, continuassent de suivre leur liquidation contre le trésor public, tandis que les créanciers chirographaires ou personnels n'auraient pour débiteurs directs que les débiteurs eux-mêmes? A-t-on bien réfléchi sur les résultats et sur les inconvéniens d'une telle opération? Chaque liquidation obligerait les agens du trésor public de rendre un compte de clerc à maître aux créanciers d'une rente foncière due par un émigré; il faudrait d'abord y distinguer, dans son propre intérêt, le capital de la redevance, des arrérages échus à l'époque de l'émigration; car si le capital est une dette réelle, les arrérages seraient au moins une dette personnelle de l'émigré. Voilà donc, dès le premier pas, un créancier obligé de diviser son action et de poursuivre son paiement contre deux débiteurs à la fois, la nation et l'émigré. Ce n'est pas tout: il faudrait calculer toutes les sommes qui auraient été versées dans la caisse nationale, provenant de la vente des biens de l'émigré, et distinguer la nature et l'espèce des biens qui ont produit ces différentes sommes, afin de n'accorder au créancier que celles qui seraient affectées à sa créance. Et si déjà, par des liquidations consommées, le prix de l'immeuble sur lequel la Rente était assise, avait été versé dans les mains de quelques créanciers personnels, hypothécaires, ou même simples chirographaires, ce créancier serait donc tout à la fois éconduit par le trésor public, sous prétexte qu'il aurait versé entre les mains des créanciers personnels, le prix du gage spécial de sa créance; et il le serait encore par l'émigré, sous prétexte que les biens qui lui restent, sont exclusivement réservés à ces créanciers personnels! Il faut convenir que les émigrés seraient fort heureux, si on les armait de ce glaive à double tranchant. S'il en est plusieurs qui seraient trop délicats pour en faire usage, il s'en trouverait beaucoup qui s'en serviraient très-utilement. Jamais la loi n'a entendu consacrer une injustice aussi révoltante. L'arrêté du 3 floréal an 11 n'a fait autre chose que substituer les émigrés rentrés à la république. Elle exerçait tous leurs droits pendant l'émigration, ils prennent sa place à leur retour; et, de même qu'elle avait contracté l'obligation de payer toutes leurs dettes légitimes sans distinction, mais jusqu'à concurrence de leurs biens, de même aussi, en les mettant à sa place, elle les a chargés de payer toutes leurs dettes, jusqu'à concurrence de tous leurs biens, et tant qu'il leur en resterait un seul morceau. Tel est l'accord parfait qui se trouve entre les deux lois du 25 juillet 1793 et du 3 floréal an 11. Elles sont l'*alpha* et l'*oméga* de toute cette législation; c'est la boussole qui doit diriger les magistrats et les jurisconsultes, dans toutes les difficultés qui se présentent.

» Ce qui paraîtra étonnant, c'est que les premiers juges eux-mêmes ont rendu hommage à ces principes, en se contentant de déclarer le sieur Lembrunière, *quant à présent*, non-recevable dans sa demande. Ce *quant à présent* ne se concilie point, à la vérité, avec les motifs consignés dans le jugement; mais on aura le mot de l'énigme, lorsqu'on saura que le sieur Lembrunière opposa, en plaidant, les moyens résultant de l'arrêté du 3 floréal an 11, et qu'ils firent une telle impression sur l'esprit du tribunal, qu'il n'osa pas prononcer la fin de non-recevoir indéfinie. Il crut trouver dans ce *mezzo termine* un moyen de concilier tous les intérêts et de contenter toutes les parties; mais on ne transige point avec la loi, et des transactions ne sont pas des jugemens. En décidant que le sieur Lembrunière n'était pas recevable dans sa demande, *quant à présent*, il a implicitement jugé qu'il pourrait venir un moment où il y serait recevable; en un mot, il a décidé que le sieur Lembrunière avait une action dont l'effet seulement devait être suspendu jusqu'à ce que le sieur Babinet eût recouvré quelques biens. Il n'a donc pas pris pour base de son jugement l'art. 58 de la coutume de Poitou, quoiqu'il en ait fait le motif de sa décision; il s'est plutôt conformé à l'arrêté du 3 floréal an 11. Voyons maintenant s'il ne l'a pas violé sous un autre rapport.

» 3e *Proposition*. Les tribunaux ne peuvent suspendre les poursuites exercées contre un émigré rentré, sous prétexte qu'il n'a été remis en possession d'aucun bien.

» L'arrêté du 3 floréal an 11 a dit aux créanciers des émigrés: Vous ne pouvez rien demander au trésor public, qu'en lui rapportant la preuve que vos débiteurs *n'ont pas de biens suffisans pour vous payer*. Par là, le trésor public s'est constitué la caution des

émigrés, mais il s'est réservé l'exception de discussion; par là, on a obligé les créanciers d'opérer préalablement cette discussion. Mais en quoi doit-elle consister? Se borne-t-elle aux seuls biens invendus qui ont été restitués aux émigrés? Non, sans doute; elle s'étend encore aux autres biens qu'ils auraient pu acquérir par toute autre voie. Cela résulte évidemment de ces termes de l'arrêté, *ou n'en possèdent pas de suffisans pour les payer.* Il faut donc justifier que les émigrés rentrés sont sans aucun moyen; et, pour établir cette discussion, il est indispensable de les mettre en demeure par des poursuites judiciaires, de constater leur dénûment par un procès-verbal de carence, etc., etc. Mais si, dès le premier pas, le créancier est arrêté par une opposition du débiteur, qui soutient qu'il ne doit rien, que le créancier n'a plus d'action contre lui, qu'il ne lui reste que la voie de se faire liquider, etc., comment pourra-t-il aller en avant et opérer la discussion que la loi lui prescrit.... ? Et si les tribunaux, au lieu de renverser les obstacles qu'on lui oppose, paralysent ses mouvemens et suspendent son action, quel moyen lui restera-t-il de se faire payer, soit par l'émigré, soit par le trésor public? D'un côté, le trésor public lui dira : Point de discussion, point de liquidation; de l'autre, les tribunaux lui répondront : *Point de biens, point d'action, point de discussion. Ne serait-ce pas là un déni de justice* bien caractérisé? On l'a déjà dit : *le soin d'examiner* si l'émigré rentré a des biens suffisans pour acquitter ses dettes, ne regarde point du tout les tribunaux; c'est aux agens du trésor public qu'il est confié. Les tribunaux doivent se contenter de prononcer sur le fondement de l'action et sur la validité des poursuites; tout le reste leur est étranger. Que leur importe si le débiteur a des moyens, ou s'il n'en a pas? Ce sera l'affaire du créancier, quand il voudra faire exécuter les condamnations qu'il aura obtenues.

» Peut-être pourrrait-on demander au tribunal de Poitiers où il a pris que le sieur Babinet était sans ressources, et qu'il n'avait ni meubles, ni argent, ni effets? Dira-t-on que le créancier d'une Rente foncière n'a aucune prise sur ces objets? Nous avons déjà réfuté cette erreur; nous avons démontré qu'il ne s'agissait plus aujourd'hui d'une Rente foncière de 450 livres, mais d'un capital exigible de 9,000 livres. Nous avons démontré que la loi du 25 juillet 1793 le déclarait *payable sur les meubles comme sur les immeubles de l'émigré*, et que l'arrêté du 3 floréal an 11 chargeait directement le sieur Babinet de l'acquitter à son créancier. Il n'existe donc plus de motifs pour suspendre les poursuites du sieur Lembrunière. Le jugement qui l'a déclaré, quant à présent, non-recevable à exercer ses poursuites, doit donc être réformé ».

Ces moyens n'ont pas eu devant la cour d'appel de Poitiers, le succès qu'en attendait le sieur Reignier de Lembrunière. Par arrêt du 28 juillet 1807,

«Sur les questions de savoir si l'obligation de tous biens portée au contrat créatif de la Rente foncière dont il s'agit, emportait, en Poitou, une obligation personnelle, ou si au contraire, n'étant, suivant les dispositions de l'art. 58 de la coutume de Poitou, qu'une obligation accessoire à l'obligation principale, le débiteur, malgré cette obligation, n'avait contracté qu'une obligation réelle, laquelle ne pouvait avoir d'effet contre lui qu'autant qu'il détiendrait le fonds grevé de la Rente; si l'art. 58 de la coutume a été implicitement et explicitement abrogé, tant par la loi du 18-29 décembre 1790 que par celles des 3 juin et 25 juillet 1793, et par l'arrêté du gouvernement, du 3 floréal an 11; si, à défaut d'abrogation, l'art. 58 imposant au débiteur, pour se libérer, l'obligation de fournir tenancier reconnaissant le devoir, cette obligation se trouve ou non remplie aujourd'hui à l'égard du créancier de la Rente dont il s'agit; si la nation, en confisquant les biens des émigrés, en se chargeant d'acquitter leurs dettes jusqu'à concurrence, en donnant aux créanciers de Rentes foncières un privilége sur le prix des objets grevés, enfin en interdisant aux émigrés rentrés et amnistiés aucune réclamation quant à leurs biens vendus, s'est ou non, par la vente du domaine sujet à la Rente dont il s'agit, reconnue la débitrice directe de l'appelant; si enfin l'intimé est entièrement libéré par cette reconnaissance de la nation, ou si, comme l'ont décidé les premiers juges, il n'est libéré que du moins quant à présent.... ;

» Considérant que l'acte d'arrentement dont il s'agit au procès a été passé sous l'empire de la ci-devant coutume de Poitou, qui porte.....; que, par ledit arrentement, du 6 septembre 1786, Babinet, preneur à Rente, n'a point fait promesse de payer, autrement dit, de fournir et faire valoir : ce qui même, aux termes de l'art. 58 ci-dessus, ferait que l'obligation générale de tous biens n'aurait effet que tout autant que ledit Babinet détiendrait les biens arrentés; que, par le même contrat d'arrentement, la Rente dont il s'agit, a été stipulée amortissable; d'où il suit que, du moment que Babinet ou son représentant se seront mis en devoir d'amortir, ledit contrat aura reçu son complément, son entière

exécution ; et que, par là, toute obligation de biens et toute hypothèque, de quelque nature qu'elle puisse être, aura pris fin et se sera évanouie ;

» Que, dans le fait, ledit Babinet, preneur, a cessé de posséder le fonds arrenté, du moment qu'en vertu des lois sur l'émigration, la nation s'est mise en sa place, par la confiscation qui a été faite desdits fonds ; que, par ces lois, le bailleur, non-seulement a eu un tenancier reconnaissant dans la nation qui s'est suffisamment fait connaître pour être à la place de Babinet, mais encore que le remboursement stipulé par le contrat, a été, sinon effectué, du moins suffisamment annoncé et préparé ;

» D'où il suit que, dès-lors, l'arrentement n'a plus subsisté, et que l'intérêt du bailleur a été entièrement sauvé ;

» Que le mode de remboursement prescrit par lesdites lois sur l'émigration et sur la vente des biens des émigrés, quelque soit ce mode, n'opère pas moins un véritable remboursement ; et que, dès qu'il n'a tenu qu'au bailleur que ce remboursement fût entièrement consommé par la liquidation à laquelle il était appelé, il est toujours vrai de dire que, dès cet instant, le contrat d'arrentement a reçu son entière exécution ; et qu'ainsi, toute action qui en dérivait, a entièrement été éteinte, comme elle l'aurait été si, en vertu de la faculté apposée au contrat, Babinet, preneur, eût fait lui-même l'amortissement que le bailleur ne peut éviter ;

» Que Reignier de Lembrunière, bailleur, ayant déposé ses titres à l'effet de recevoir le remboursement des mains de la nation, qui s'était mise à la place de Babinet, preneur, est, par là, suffisamment fourni du nouveau tenancier ; qu'ainsi, à son égard, Babinet devenait désormais personnellement étranger, ce qui aurait suffi pour le rédimer de toute obligation envers Lembrunière, quand même la nation n'aurait pas voulu effectuer le remboursement ; mais qu'à plus forte raison, toute action contre Babinet doit être éteinte, dès que la nation a voulu opérer le remboursement ;

» Que de là il résulte que les questions de savoir si, par les nouvelles lois sur les Rentes, l'hypothèque spéciale se convertit en hypothèque générale, si l'action réelle se convertit en action personnelle, sont des questions oiseuses dans l'espèce présente, puisque, par le moyen de la substitution de la nation à Babinet, et par la reconnaissance par Reignier de Lembrunière de la nation comme tenancier au lieu de Babinet, par le remboursement offert de la part de la nation à la place de Babinet, il ne reste plus rien dérivant du contrat d'arrentement du 6 septembre 1786, tout étant consommé d'après la teneur de l'acte même ; qu'ainsi, le tribunal d'où vient l'appel, aurait dû rédimer Babinet de toute action dépendante dudit contrat, et ne pas le laisser exposé, pour l'avenir, à des contraintes en vertu d'un contrat qui ne subsiste plus ;

» La cour, faisant droit de l'appel incidemment interjeté par la partie de Boncenne (le sieur Babinet), du jugement rendu par le tribunal de l'arrondissement de Poitiers, le 13 janvier 1806, dit qu'il a été mal jugé par ledit jugement, en ce que par icelui les premiers juges n'ont déclaré la partie de Mestivier (le sieur Reignier de Lembrunière) non-recevable que quant à présent ; bien appelé par ladite partie de Boncenne ; émendant, corrigeant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare ladite partie de Mestivier purement, simplement et définitivement non-recevable dans ses contraintes et poursuites contre ladite partie de Boncenne, à raison dudit contrat dudit jour 6 septembre 1786 ; moyennant ce, sur l'appel interjeté par la partie de Mestivier dudit jugement dudit jour 13 janvier 1806, déclare n'y avoir lieu de prononcer, et sur icelui met les parties hors de cour et de procès..... ».

Le sieur Reignier de Lembrunière se pourvoit en cassation ; et après une instruction contradictoire, arrêt du 15 novembre 1808, au rapport de M. Bauchau, par lequel,

« Vu les art. 11 et 12 de l'arrêté du gouvernement du 3 floréal an 11..... ;

» Considérant que les personnes, les biens, les droits et les dettes des émigrés sont soumis à des lois particulières qui ont fait cesser les lois anciennes avec lesquelles ils pouvaient avoir rapport ;

» Considérant qu'on ne peut pas dire que le demandeur a trouvé dans la nation un *tenancier reconnaissant le devoir* de la Rente dont il s'agit, dans le sens de l'art. 58 de la coutume de Poitou, vu que, par des lois positives, l'hypothèque spéciale de cette Rente en a été affranchie ; qu'au surplus, la nation elle-même en a été libérée, dès que le défendeur a été amnistié, puisqu'il n'a reçu cette faveur qu'avec la charge de payer ses dettes, sauf quelques cas dans aucun desquels il n'est pas prouvé qu'il se trouve, et dont la connaissance n'appartient pas aux tribunaux ;

» Considérant que la créance du demandeur n'a pas été liquidée ; que conséquemment il a pu retirer ses titres et diriger son action contre le défendeur ;

» Qu'il ne pourrait même renouveler sa ré-

clamation à la charge du trésor public, qu'autant qu'il aurait acquis la preuve bien complète que le défendeur n'a récupéré aucun de ses bien confisqués et qu'il n'a pas de biens suffisans pour payer la Rente en question;

» Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que la cour d'appel de Poitiers, en déclarant le demandeur non-recevable, a fait une fausse application de l'art. 58 de la coutume de Poitou, et violé les art. 11 et 12 de l'arrêté du gouvernement, du 3 floréal an 11;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».]]

IX. Les arrérages des Rentes foncières ne se prescrivent pas comme ceux des Rentes constituées par le laps de cinq ans: ils ne sont soumis qu'à la prescription trentenaire. (M. Guyot.)*

[[X. Lorsque le titre constitutif d'une Rente foncière est perdu, on peut y suppléer, pour établir l'existence de cette Rente, par les mêmes preuves que l'on supplée, en pareil cas, à la perte du titre constitutif d'une rente constituée à prix d'argent. *V.* l'article *Rente constituée*, §. 8.

Les administrateurs de l'hospice de Chinon, étant, d'après l'arrêté du gouvernement, du 15 brumaire an 9 et la loi du 4 ventôse de la même année, à la recherche des Rentes ci-devant dues à des corps ecclésiastiques supprimés, dont le paiement est interrompu, découvrent que le sieur Chalabré, propriétaire actuel du domaine d'Ussé, en doit d'assez considérables, à raison de ce domaine.

En conséquence, par exploit du 5 germinal an 12, ils font citer le sieur Chalabré devant le tribunal civil de Chinon, pour se voir condamner à leur reconnaître, payer et continuer, 1° une Rente de cinq septiers de grains, deux tiers seigle, et un tiers froment; 2° une Rente d'un septier de seigle; 3° une Rente de 5 francs en argent, le tout ci-devant dû au prieuré de Sainte-Foi d'Ussé; 4° une Rente de 240 décalitres de mouture de seigle, ci-devant due à l'abbaye de Turpenay.

Par un autre exploit du 20 du même mois, ils concluent à ce que le sieur Chalabré soit en outre condamné à leur reconnaître, payer et continuer, 1° une Rente de 18 boisseaux de seigle et de 12 boisseaux de froment, ci-devant due à la cure de Villaine; 2° une Rente de 14 boisseaux, moitié froment et moitié seigle, ci-devant due à l'abbaye de Turpenay, hypothéquée, comme la précédente, sur la maison du Grand-Boulay, commune de Villaine; 3° une Rente de 12 décalitres de seigle, ci-devant due à la même abbaye, et hypothéquée sur le *moulin brûlé*; 4° une Rente de 2 septiers ou 24 boisseaux de seigle, ci-devant due au curé de Rivarennes, et hypothéquée sur les moulins ci-devant banaux du même lieu.

A l'appui de ces demandes, les administrateurs de l'hospice produisent,

1°. Un acte notarié du 26 juillet 1768, par lequel le propriétaire du domaine d'Ussé reconnaît devoir au prieuré du même nom, une Rente de 61 septiers de grains et de 5 livres en argent, à la charge d'une messe;

2°. Un contrat du 19 février 1780, par lequel le domaine d'Ussé est vendu aux prince et princesse de Rohan-Guémenée, avec déclaration « que le fermier des moulins banaux au» dessous du château d'Ussé, est tenu, par son » bail, et sans diminution du prix de sa ferme, » d'acquitter une redevance annuelle de 225 » boisseaux de mouture valant seigle, *mesure* » de Chinon, vers l'abbaye de *Turpenay*, et » d'ailleurs, 32 boisseaux *froment*, 78 bois» seaux de pareille mouture, à la même mesu» re, et 100 sous en argent vers le prieuré » d'Ussé; que le fermier des moulins banaux » d'Armontières, en la paroisse de Riversan, » est aussi, sans diminution du prix de sa » ferme, chargé d'acquitter annuellement le » nombre des 27 septiers de mouture, valant » seigle, produisant 300 boisseaux, à la me» sure de Chinon, tant vers la cure de River» san, qu'à ladite abbaye de *Turpenay; que* » *le fermier du moulin brûlé, en la paroisse* » *d'Huéme, est aussi chargé*, au-dessus du » prix de sa ferme, de l'acquittement de 45 » boisseaux de même blé, vers ladite abbaye » de Turpenay, et de 12 boisseaux dus à la cure » de Rigny; enfin que les fermiers du Grand» Boulay et métairie de Vaugelé, est aussi » chargé d'acquitter 21 boisseaux seigle et » 4 boisseaux froment dus à la cure de Villai» ne, 7 boisseaux froment et 7 boisseaux sei» gle, dus à ladite abbaye de Turpenay; toutes » lesquelles charges, lesdits prince et princesse » de Rohan promettent et s'obligent de payer » et faire acquitter, à compter du terme de » Noël dernier, franches et quittes de tous » arrérages échus jusqu'à ce terme »;

3°. Les baux de 1766, 1775 et 1784, par lesquels les gens d'affaires des ci-devant seigneurs d'Ussé, en affermant les diverses portions de cette terre, imposaient aux fermiers l'obligation d'acquitter, à la décharge des bailleurs, les Rentes dont il s'agit;

4°. D'autres baux de 1795, faits par le sieur Chalabré lui-même, et contenant la même stipulation;

5°. *Un extrait du terrier, ou livre des revenus de l'abbaye de Turpenay*, dans lequel il est dit: « *Rivarennes*. Le seigneur dudit

» lieu doit à l'abbaye de Turpenay, 12 sep-» tiers.... L'origine de cette Rente est venue » de ce que les abbé et religieux de Turpenay » ont douné autrefois la place où est bâti le » moulin, audit seigneur de Rivarennes, le-» quel, en échange, leur a créé ladite Rente ».

Le 3 fructidor an 12, jugement par lequel,

« Considérant, dans le droit, que l'hospice n'établit sa demande que sur des baux contractés par des agens des propriétaires d'Ussé, qui chargeaient les fermiers d'acquitter les Rentes dont il s'agit;

» Que, lecture prise de ces baux, les uns, notamment ceux de 1775 et 1784, les qualifient *nobles*;

» Que ceux des 5 vendémiaire et 21 brumaire an 4 ne les chargent de payer des devoirs, que dans le cas où ils seraient justifiés être dus; que d'autres baux font la réversion au propriétaire, de la part des fermiers, en cas que ces devoirs ne soient pas payés;

» Que beaucoup de ces baux ne se servent pas même du mot *Rente*;

» Que l'hospice ne justifie pas sa demande suffisamment;

» Le tribunal (civil de Chinon) renvoie le sieur Chalabré de la demande formée contre lui, avec dépens ».

Les administrateurs de l'hospice appellent de ce jugement à la cour d'Orléans, qui, par arrêt du 25 floréal an 13,

« Attendu que des indications faites à des fermiers, par leurs baux, de servir des Rentes dont l'origine, ni la nature, ni l'hypothèque ne se trouvent déterminées, ne sauraient passer pour une reconnaissance précise desdites Rentes, encore moins suppléer le titre original, dont la teneur, aux termes des lois, doit être relatée;

» Sur le surplus, et notamment en ce qui touche la nature desdites Rentes, adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges,

» Met l'appellation au néant....».

Recours en cassation contre cet arrêt.

Pour écarter l'argument tiré par les juges de première instance, de la qualification de *nobles* donnée aux Rentes par les baux de 1775 et de 1780, les administrateurs observent que *cette qualification n'existe que pour les Rentes du Grand-Boulay;*

« Encore n'en est-il pas question (ajoutent-ils) dans le bail de 1766. De plus, il y a confusion dans ces actes: il y a un mélange qui n'existe pas dans les titres plus anciens. Il est évident que cette qualification ne pourrait appartenir qu'aux Rentes dues au château d'Azai: mais on a grand tort de généraliser. Les fermiers sont chargés, par les baux, de payer des Rentes au château d'Azay, à la cure et au prieuré de Villaine, à l'abbaye de Turpenay; toutes ces Rentes ne peuvent pas être féodales: il n'y avait pas quatre seigneuries du même domaine. Si donc une de ces Rentes pouvait être féodale, ce ne pouvait être que celle due au château d'Azay, d'où relevait réellement le Grand-Boulay. Mais la cure et le prieuré de Villaine, les religieux de Turpenay, n'avaient ni fief, ni seigneurie dans la commune de Villaine; ces Rentes ne pouvaient donc être féodales.

» Comment réputer féodales des Rentes qui ont été créées pour concession de fonds, de la part des religieux de Turpenay, au seigneur de Rivarennes? C'est se faire illusion, c'est faire une fausse application des lois relatives à la féodalité. C'est un principe constant, que toute Rente est censée foncière, jusqu'à la preuve du contaire....

» Enfin, qu'importe que le sieur de Chalabré ait ajouté dans les baux de vendémiaire et brumaire an 4, la condition de justifier de l'existence de la dette? D'abord, plusieurs baux chargent les fermiers de payer sans restriction; le sieur de Chalabré a acquis à la charge de payer: il a donc reconnu la dette. Ensuite, la condition de justifier n'est imposée que dans le bail du Grand-Boulay; cette condition est relative aux circonstances, et ne détruit pas l'obligation primitive ».

Mais ces observations ne détruisaient pas les autres motifs de l'arrêt attaqué, et ne suffisaient pas pour déterminer l'admission de la requête des administrateurs de l'hospice de Chinon. Voici ce que le rapporteur (M. Doutrepont) y a ajouté d'office:

« Le principal fondement de l'action intentée par les administrateurs de l'hospice de Chinon, est pris de certains baux à ferme des années 1766, 1775 et 1784, qui chargent les fermiers de payer les Rentes qui font l'objet de la demande, sans que, dans ces baux, les titres qui ont donné l'être à ces Rentes, soient transcrits. Ce sont donc des reconnaissances vulgairement appelées *in formâ communi*, qui, à la vérité, servent à confirmer le titre primordial, et s'il existe, à interrompre la prescription; mais ne prouvent pas l'existence de ce titre et ne dispensent pas le créancier de le rapporter.

» Néanmoins Pothier, Dumoulin et d'autres auteurs observent que, s'il y a plusieurs reconnaissances conformes dont quelqu'une fût ancienne et soutenue de la possession, elles pourraient équipoller au titre primordial et dispenser le créancier de le rapporter. (Pothier, *Traité des obligations*, n° 777).

» Et cette jurisprudence est d'autant plus admissible dans l'espèce, qu'il est notoire

que les titres des créances qui ont appartenu à des corps ecclésiastiques, ont été, en grande partie, soustraits et cachés par ceux qui les possédaient au moment de la suppression de ces corps.

» Est-il donc possible de supposer que l'intention des lois nouvelles ait été que les juges s'en tinssent judaïquement au principe que des reconnaissances faites *in formâ communi*, et dans des baux à ferme, ne dispenseraient point la république ou ceux qui la représentent, comme dans l'espèce, de rapporter les titres primordiaux des créances dues aux corps ecclésiastiques supprimés? Non, la loi du 28 floréal an 3 a anathématisé une telle supposition. Cette loi est ainsi conçue :

» *Art.* 1^er^. *A défaut de titres originaux des créances dues à la république, comme représentant les corps ecclésiastiques ou laïques supprimés, les émigrés et autres individus frappés de la confiscation, les directoires de district exigeront de tous les citoyens dont les noms sont inscrits sur des registres, sommiers ou carnets indicatifs des créances, la déclaration des sommes dont ils sont débiteurs.*

» 2. *Ceux qui feront de fausses déclarations, seront condamnés à une amende égale au quadruple des sommes qu'ils auront dissimulées.*

» 3. *La déclaration sera jugée fausse, lorsqu'aux indications résultantes des registres, sommiers ou carnets, on joindra, soit la preuve testimoniale, soit des indices tirés de quelques actes publics, dont on pourra conclure la légitimité de la créance.*

» Il résulte clairement de cette loi, qu'*à défaut de titres originaux*, la république, et conséquemment les hospices qui la représentent aujourd'hui, peuvent prouver l'existence des Rentes et d'autres créances qui ont appartenu aux établissemens ecclésiastiques et laïcs supprimés, par des indices tirés de quelques actes publics dont on peut conclure la légitimité de la créance.

» Or, dans l'espèce, l'hospice de Chinon prouvait l'existence des Rentes qu'il exigeait du sieur de Chalabré, par des baux notariés de 1766, 1775, 1784, et même de 1795, correspondant à l'an 4; car, quoique dans ces derniers, le sieur de Chalabré ne charge ses fermiers du paiement de ces Rentes qu'*en cas qu'elles soient dues*, cependant ces mots n'avaient point pour but de nier l'existence primitive de ces Rentes, mais de révoquer en doute si elles n'étaient pas supprimées par les lois nouvelles.

» Cette série de titres n'obligeait-elle pas le tribunal de l'arrondissement de Chinon, et après lui, la cour d'appel d'Orléans, d'adjuger à l'hospice les Rentes mentionnées dans ces titres selon l'ancienne jurisprudence, et d'après l'esprit et la lettre de cette loi du 28 floréal an 3?

» Cela paraît d'autant plus certain, que le Code civil était en pleine observance dans toute la France dès le 22 germinal an 12. Or, l'art. 1337 du Code civil porte : *Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée. Néanmoins s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date; le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial.*

» Dans l'espèce, il existait plusieurs reconnaissances des Rentes revendiquées; l'une d'elles avait plus de trente ans de date, savoir, les baux de 1766; et ces reconnaissances étaient soutenues de la possession; car on ne révoquait pas en doute que les Rentes litigieuses n'eussent été payées à l'abbaye de Turpenay, au prieuré de Sainte-Foi, au curé de Rivarennes, etc. Ainsi, le tribunal de Chinon, et après lui la cour d'appel d'Orléans pouvaient dispenser l'hospice de Chinon de rapporter le titre primordial de ces Rentes; et non-seulement l'équité lui commandait ce parti, mais plus encore la loi du 28 floréal an 3, qui, mettant de côté les titres primordiaux, ne demande que les *indications* résultantes de registres, sommiers ou carnets, appuyées de simples *indices* tirés de quelques actes publics, pour que l'existence de la créance soit justifiée.

» Je crois pouvoir encore invoquer en faveur de l'hospice de Chinon, l'art. 26 de l'édit de Melun, du mois de février 1580, qui est ainsi conçu : *Et sur la remontrance à nous faite par lesdits ecclésiastiques, de la perte de leurs titres, advenue par l'injure du temps, au moyen de laquelle ils ne peuvent contraindre les redevables à la reconnaissance et paiement de leurs droits fonciers, voulons, suivant ledit édit desdits états tenus à Blois, article cinquante-quatrième, que, par nos baillifs, sénéchaux, leurs lieutenans et autres officiers, soit procédé à la confection de nouveaux terriers des fiefs et censives desdits ecclésiastiques, sans que pour ce ils soient contraints obtenir autres lettres-patentes et commissions de nous, que ces présentes. Et seront tenus les détenteurs et propriétaires desdits héritages, passer titre nouveau, et iceux droits payer et continuer, en faisant apparoir par lesdits ecclésiastiques,*

COMPTES, ET AUTRES DOCUMENS ET INFORMATION SOMMAIREMENT FAITE, *les parties appelées, iceux droits leur être dus; et sans que les détenteurs puissent alléguer aucune prescription que celle de droit, en laquelle ne sera compris le temps qui a couru depuis l'an* 1561, *que les troubles sont arrivés en ce royaume* ».

D'après ce rapport, arrêt du 26 février 1806, qui admet la requête en cassation.

Et le 6 mai 1807, arrêt contradictoire, au rapport de M. Brillat de Savarin, par lequel,

« Vu l'art. 5 de l'arrêté des consuls, en date du 15 brumaire an 9, ainsi conçu : *toutes Rentes appartenant à la république, dont la reconnaissance et le paiement se trouveraient interrompus, sont spécialement affectées aux hospices;*

» Vu pareillement les lois romaines et l'ordonnance de 1539, relatives à l'exécution des contrats;

» Attendu que l'obligation du sieur Chalabré est suffisamment constatée par les baux produits par l'hospice de Chinon, puisque ces baux se réfèrent aux actes d'acquisition de la terre d'Ussé, qui n'a été faite qu'à condition d'en payer les Rentes qui y sont indiquées; que ces Rentes ne peuvent pas être en masse qualifiées *féodales*, puisqu'elles avaient, du moins pour la plupart, pour but primitif, de *servir de donation à des établissemens ecclésiastiques; conséquemment qu'il y a violation* et fausse application des lois indiquées;

» La cour casse et annulle.... ».

§. II. *Dispositions des lois nouvelles sur les Rentes foncières.*

Ces dispositions embrassent quatre objets principaux :

Faculté de racheter les Rentes foncières;

Abolition de la solidarité des co-détenteurs des fonds sujets à ces Rentes;

Prescription de leurs arrérages par cinq ans;

Mobilisation de ces redevances.

Nous parlerons d'abord de ces quatre objets; nous examinerons ensuite si le Code civil autorise encore les baux à Rentes foncières, et quels sont les résultats de ses dispositions sur cette matière.

ART. I. *De la faculté de racheter les Rentes foncières.*

I. L'art. 6 des lois du 4 août 1789 porte que « toutes les Rentes foncières, soit en nature, » soit en argent, de quelque espèce qu'elles » soient, quelle que soit leur origine, à quel- » ques personnes qu'elles soient dues, gens de » mainmorte, domaine, apanagistes, ordre de » Malte, seront rachetables; les champarts de » toute espèce, et sous toute dénomination » (ajoute-t-il), le seront pareillement au taux » qui sera fixé par l'assemblée nationale. Dé- » fenses sont faites de plus à l'avenir créer au- » cune Rente non remboursable ».

II. Cette disposition est expliquée et le mode d'exécution en est déterminé en ces termes, par la loi du 18-29 décembre 1790 :

« Tit. 1. *Quelles sont les Rentes assujéties au rachat.*

» Art. 1. Toutes les Rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, de quelque espèce qu'elles soient, quelle que soit leur origine, à quelques personnes qu'elles soient dues, gens de mainmorte, domaine, apanagistes, ordre de Malte, même les Rentes de dons et legs, pour cause pie ou de fondation, seront rachetables; les champarts de toute espèce, et sous toute dénomination, le seront pareillement, au taux qui sera ci-après fixé. Il est défendu de plus, à l'avenir, créer aucune redevance foncière non remboursable, sans préjudice des baux à Rente ou emphytéose, et non perpétuels, qui seront exécutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour 99 ans et en-dessous, ainsi que les baux à vie, même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excèdent pas le nombre de trois.

» 2. Les Rentes ou redevances foncières établies par les contrats connus, en certains pays, sous le titre de locaterie perpétuelle, sont comprises dans les dispositions et prohibitions de l'article précédent, sauf les modifications ci-après, sur le taux de leur rachat.

» Tit. 2. *Principes généraux sur le rachat.*

» Art. 1. Tout propriétaire pourra racheter les Rentes et redevances foncières perpétuelles, à raison d'un fonds particulier, encore qu'il se trouve posséder plusieurs fonds grevés de pareilles Rentes envers la même personne; pourvu néanmoins que ces fonds ne soient pas tenus sous une Rente ou une redevance foncière solidaire, auquel cas le rachat ne pourra pas être divisé.

» 2. Lorsqu'un fonds grevé de Rente ou redevance foncière perpétuelle, sera possédé par plusieurs co-propriétaires, soit divisément, soit par indivis, l'un deux ne pourra point racheter divisément ladite Rente ou redevance, au prorata de la portion dont il est tenu, si ce n'est du consentement de celui auquel la Rente ou redevance sera due, lequel pourra refuser le remboursement total, en renonçant à la solidarité vis-à-vis de tous les co-obligés; mais quand le redevable aura fait le remboursement total, il demeurera subrogé aux droits du créancier, pour les exercer contre ses co-débiteurs, mais sans aucune solidarité; et

chacun des autres co-débiteurs pourra racheter, à volonté, sa portion divisément.

» 3. Pourront les propriétaires de fonds grevés de Rentes ou redevances foncières, traiter avec les propriétaires desdites Rentes ou redevances, de gré à gré, à telle somme et sous telles conditions qu'ils jugeront à propos, du rachat desdites Rentes ou redevances: et les traités ainsi faits de gré à gré, entre majeurs, ne pourront être attaqués sous prétexte de lésion quelconque, encore que le prix du rachat se trouve inférieur ou supérieur à celui qui aurait pu résulter du taux qui sera ci-après fixé.

» 4. Les tuteurs, curateurs, et autres administrateurs des pupilles, mineurs, ou interdits, les grevés de substitution, les maris dans les pays où les dots sont inaliénables, même avec les consentemens des femmes, ne pourront liquider les rachats des Rentes ou redevances foncières, appartenantes aux pupilles, aux mineurs, aux interdits, à des substitutions, et aux dites femmes mariées, qu'en la forme et aux taux ci-après prescrits, et à la charge du remploi. Le redevable qui ne voudra point demeurer garant au remploi, pourra consigner le prix du rachat, lequel ne sera délivré aux personnes qui sont assujéties au remploi, qu'en vertu d'une ordonnance du juge, rendue sur les conclusions du commissaire du roi, auquel il sera justifié du remploi (1).

» 5. Lorsque le rachat aura pour objet une Rente ou redevance foncière appartenant à une communauté d'habitans, les officiers municipaux ne pourront le liquider et en recevoir le prix, que sous l'autorité et avec l'avis des assemblées administratives du département ou de leurs directoires, lesquels seront tenus de veiller au remploi du prix.

» 6. La liquidation du rachat des Rentes appartenantes à la nation, ne pourra être faite que par les assemblées administratives du district dans l'arrondissement duquel se trouvera situé le fonds grevé de la Rente, ou leur directoire, sous l'inspection et avec l'autorisation des assemblées administratives du département; le paiement du prix dudit rachat ne pourra être fait qu'à la caisse du district dudit arrondissement, et le directoire du district sera tenu de faire verser le prix dans la caisse de l'extraordinaire.

» 7. La diposition de l'article précédent aura lieu indistinctement, et sauf les seules exceptions ci-aprés, à l'égard des Rentes nationales, à quelque établissement, corps, ou bénéfices et offices supprimés qu'elles appartiennent, encore qu'il s'agisse d'établissement dont l'administration a été conservée provisoirement, ou autrement, par les précédens décrets, et notamment par celui du 23 octobre dernier, soit à des municipalités, soit à certains administrateurs de fondations, séminaires, colléges, fabriques, établissemens d'étude ou de retraite, hôpitaux, maisons de charité, bénéfices actuellement régis par l'économie général du clergé, enfin à certains ordres de religieux et religieuses, même à l'égard des Rentes appartenantes aux établissemens protestans, mentionnés en l'art. 17 du tit. 1 du décret du 23 octobre dernier; à l'égard de toutes lesquelles Rentes, la liquidation du rachat ne pourra être faite que par les administrations du département de district, et le prix du rachat ne pourra être versé qu'en la caisse du district, ainsi qu'il a été dit en *l'article* ci-dessus, à peine de nullité des *dits rachats*.

» 8. Sont exceptées des dispositions des art. 6 et 7 ci-dessus, les Rentes ci-devant appartenantes au domaine de la couronne, aux apanagistes, aux engagistes, aux échangistes dont les échanges ne sont point encore consommés. La liquidation du rachat desdites Rentes sera faite, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné par les administrateurs de la régie actuelle des domaines, ou par leurs préposés, à la charge 1° par eux de se conformer aux taux ci-après prescrits; 2° que les liquidations seront vérifiées et approuvées par les administrations du département et district dans l'arrondissement desquels se trouveront situés les fonds affectés auxdites Rentes; 3° de compter, par les administrateurs de la régie, du prix desdits rachats, et de le verser au fur et à mesure dans la caisse du district dudit arrondissement, qui le reversera dans la caisse de l'extraordinaire.

» 9. Sont pareillement exceptées des dispositions des art. 6 et 7 ci-dessus, les Rentes appartenantes aux commanderies, dignités et grands prieurés de l'ordre de Malte. Lesdits rachats, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, pourront être liquidés par les titulaires actuels, à la charge 1° de se conformer au taux qui sera ci-apres prescrit; 2° de faire vérifier et approuver la liquidation par les administrations de département et de district dans l'arrondissement desquels se trouveront situés les manoirs ou chef-lieux desdites commanderies, dignités et grands prieurés; 3° de verser le prix dudit rachat au fur et à mesure dans la caisse du district dudit arrondissement, qui le reversera dans la caisse de l'extraordinaire.

» 10. Les administrateurs des établissemens français, et les évêques et curés français qui possèdent des Rentes assises sur des fonds si-

(1) *V.* Le décret du 20 vendémiaire an 2, rapporté au mot *Remploi*, §. 2, no 8.

tués en pays étrangers, ne pourront en recevoir aucun remboursement, quand même il leur serait offert volontairement, à peine de restitution du quadruple, en cas de contravention. La liquidation du rachat desdites Rentes, s'il était offert volontairement, ne pourra être faite que par les assemblées administratives du district dans l'arrondissement duquel se trouveront les manoirs desdits bénéfices, ou les chefs lieux desdits établissemens, sous l'inspection et l'autorisation des assemblées administratives du département; et le prix du rachat sera versé dans la caisse du district dudit arrondissement, et de là, dans celle de la caisse de l'extraordinaire, ainsi qu'il est dit en l'art. 6.

» 11. Les tuteurs, curateurs et autres administrateurs, désignés dans l'art. 4 ci-dessus, pourront liquider à l'amiable et sans être obligés de recourir à des estimations par experts, les rachats des Rentes foncières appartenantes aux personnes soumises à leur administration; à la charge que leurs évaluations seront faites par articles séparés, lorsque les Rentes seront composées de redevances de diverses quotités et natures; que chacun des articles indiquera la conformité de l'évaluation avec le mode et le taux ci-après prescrits. Pourront en outre lesdits administrateurs, qui voudront se mettre à l'abri de toutes recherches personnelles de la part de ceux soumis à l'administration, faire approuver lesdites liquidations par un avis de parens.

» 12. Pourront pareillement les officiers municipaux, dans le cas de l'art. 5 ci-dessus, les directoires de districts, dans le cas où la liquidation leur est attribuée par les art. 6 et 7, et les administrateurs des biens nationaux qui sont autorisés à liquider le rachat par les art. 8 et 9, procéder auxdites liquidations, à la charge de se conformer à la règle prescrite par l'article précédent, et en outre à la charge de les faire vérifier et approuver par les directoires des départemens, sans préjudice aux directoires des départemens, de pouvoir, avant d'accorder leur *visa*, exiger une estimation préalable par experts, du tout ou de partie des objets à liquider, dans le cas seulement où ils jugeraient ne pouvoir apprécier autrement la régularité desdites liquidations.

» 13. Dans tous les cas où la Rente rachetée, et dont le prix aura été versé dans les caisses de district et de l'extraordinaire, appartiendra à des établissemens non supprimés, et qui ne le seront point par la suite, il sera, s'il y a lieu, et d'après l'avis des assemblées administratives, pourvu à telle indemnité qu'il appartiendra en faveur desdits établissemens.

» Tit. 3. *Mode et taux du rachat.*

» Art. 1. Lorsque les parties auxquelles il est libre de traiter de gré-à-gré, ne pourront point s'accorder sur le prix du rachat des Rentes ou redevances foncières, le rachat sera fait suivant les règles et le taux ci-après.

» 2. Le rachat des rentes et redevances foncières originairement créées irrachetables et sans aucune évaluation du capital, seront remboursables : savoir, celles en argent, sur le pied du dernier vingt, et celles en nature de grains, volailles, denrées, fruits de récolte, services d'hommes, chevaux ou autres bêtes de somme et de voitures, au denier vingt-cinq de leur produit annuel, suivant les évaluations qui en seront ci après faites. Il sera ajouté un dixième auxdits capitaux, à l'égard des Rentes qui auront été créées sous la condition de non-retenue des dixièmes, vingtièmes, et autres impositions royales (1).

» 3. A l'égard des Rentes et redevances foncières originairement créées rachetables, mais qui sont devenues irrachetables avant le 4 août, par l'effet de la prescription, le rachat s'en fera sur le capital porté au contrat, soit qu'il soit inférieur ou supérieur aux deniers ci-dessus fixés.

» 4. Dans les pays où il est d'usage, soit dans les baux à rentes, soit dans les locataires perpétuelles, d'interdire au preneur la coupe des bois de haute futaie, et de la réserver au bailleur, ou d'assujétir le preneur à en rembourser la valeur au bailleur, celui-ci conservera le droit de couper lesdits bois, lorsqu'ils seront parvenus à leur maturité, si mieux il n'aime consentir d'en recevoir la valeur actuelle suivant l'estimation qui en sera faite par experts ou à l'amiable; auquel cas, le preneur sera tenu de rembourser au bailleur le prix desdits bois, outre le capital fixé par l'art. 2 ci-dessus, pour le rachat de la Rente. »

» 5. Lorsque les baux à Rente ou à emphytéose perpétuelle non seigneuriale, contiendront la condition expresse, imposée au preneur et à ses successeurs, de payer au bailleur un droit de lods, ou autre droit casuel quelconque, en cas de mutation, et dans les pays où la loi assujétit les détenteurs audit titre de bail à Rente ou à emphytéose perpétuelle non seigneuriale, à payer au bailleur des droits casuels aux mutations, le possesseur qui voudra racheter la Rente foncière ou emphytéotique, sera tenu, outre le capital de la Rente, indiqué en l'art. 2 ci-dessus, de racheter les droits casuels dus aux mutations; et ce rachat se fera aux taux prescrits par le décret du 3

(1) *V.* ci-après, n° 3.

mai pour le rachat des droits pareils ci-devant seigneuriaux, selon la quotité ou la nature du droit qui se trouvera dû par la convention ou suivant la loi (1).

» 6. L'évaluation du produit annuel des Rentes et redevances foncières non stipulées en argent, mais payables en nature de grains, denrées, fruits de récolte ou services d'hommes, bêtes de somme ou voitures, se fera d'après les règles et les distinctions ci-après.

» 7. A l'égard des redevances en grains, il sera formé une année commune de leur valeur, d'après le prix des grains de même nature, relevé sur les registres du marché du lieu où se devait faire le paiement, ou du marché plus prochain, s'il n'y en a pas dans le lieu. Pour former l'année commune, on prendra les quatorze années antérieures à l'époque du rachat; on retranchera les deux plus fortes et les deux plus faibles, et l'année commune sera formée sur les dix années restantes.

» 8. Il en sera de même pour les redevances en volailles, agneaux, cochons, beurre, fromage, cire et autres denrées, dans les lieux où leur prix est porté dans les registres des marchés. A l'égard des lieux où il n'est point d'usage de tenir de registre du prix des ventes de ces sortes de denrées, l'évaluation des Rentes de cette espèce sera faite d'après le tableau estimatif qui en aura été formé en exécution de l'art. 15 du décret du 3 mai, par le directoire du district du *lieu où devait se faire le* paiement; lequel tableau servira, pendant l'espace de dix années, de taux pour l'estimation du produit annuel desdites redevances; le tout sans déroger aux évaluations portées par les titres, coutumes ou réglemens (2).

» 9. A l'égard des Rentes et redevances foncières, stipulées en service de journées d'hommes, de chevaux, bêtes de travail et de somme, ou de voitures, l'évaluation s'en fera pareillement, d'après le tableau estimatif qui en aura été formé, en exécution de l'art. 13 du décret du 3 mai, par le directoire du district du lieu où devaient se faire lesdits services; lequel tableau servira pareillement pendant l'espace de dix années, pour l'estimation du produit annuel desdites redevances; le tout sans déroger aux évaluations portées par les titres, coutumes ou réglemens.

» 10. Quant aux Rentes et redevances foncières qui consistent en une certaine portion des fruits récoltés annuellement sur le fonds, il sera procédé par des experts, que les parties nommeront, ou qui seront nommés d'office par le juge, à une évaluation de ce que le fonds peut produire en nature dans une année commune. La quotité de la redevance annuelle sera ensuite fixée dans la proportion de l'année commune du fonds, et ce produit annuel sera évalué dans la forme prescrite par l'art. 16 ci-dessus, pour l'évaluation des Rentes en grains.

» 11. Dans toutes les cas où l'évaluation du produit annuel de la Rente pourra donner lieu à une estimation d'experts, si le rachat a lieu entre les parties qui aient la liberté de traiter de gré à gré, le redevable pourra faire au propriétaire de la Rente, par acte extrajudiciaire, une offre réelle d'une somme déterminée. En cas de refus d'accepter l'offre, les frais de l'expertise qui deviendra nécessaire, seront supportés par celui qui aura fait l'offre, ou par le refusant, selon que l'offre sera jugée suffisante ou insuffisante.

» 12. L'offre se fera au domicile du créancier, lorsque la Rente sera portable; et lorsqu'elle sera quérable, au domicile que le créancier aura ou sera tenu d'élire dans le délai de trois mois, à compter du jour de la publication du présent décret, dans le ressort du district du lieu où la Rente devait être payée, et à défaut d'élection à la personne du commissaire du roi du district (1).

» 13. Si l'offre mentionnée en l'article ci-dessus, est faite à un tuteur, à un grevé de substitution, ou à d'autres administrateurs qui n'ont point la liberté de traiter de gré à gré, les administrateurs pourront employer en frais d'administration, ceux de l'expertise, si elle a été ordonnée par l'avis de parens ou par le directoire, lorsqu'ils auront été jugés devoir rester à leur charge.

» 14. Tout redevable qui voudra racheter la Rente ou redevance foncière dont son fonds est grevé, sera tenu de rembourser, avec le capital du rachat, tous les arrérages qui se trouveront dus, tant pour les années antérieures que pour l'année courante, au prorata du

(1) Il résulte clairement de cet article, qu'une Rente foncière a pu être créée avec la clause expresse qu'elle emporterait lods et ventes en cas d'aliénation du fonds, sans pour cela prendre le caractère d'une Rente féodale; et la conséquence nécessaire de ce principe, est, quoiqu'on ait quelquefois jugé le contraire, que les Rentes foncières qui ont été ainsi créées, ne sont pas abolies par la loi du 17 juillet 1793. Cependant, *V.* l'article *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 6.

(2) Le décret du 21 février 1808, qui ordonnait la publication de cette loi dans la Ligurie, portait, art. 2, que « les sous-préfets seraient tenus, pour l'exécution, » des art. 7 et 8 du tit. 3, de dresser un tableau estimatif de chaque espèce de grains ou de denrées » dont il y est fait mention, sur les notes et renseignemens qui leur seraient fournis à cet égard par les maire » des communes de leurs arrondissemens respectifs ».

(1) *V.* ci-après, n° 5.

temps qui se sera écoulé depuis la dernière échéance jusqu'au jour du rachat.

» 15. A l'avenir, les Rentes et redevances énoncées en l'art. 9 ci-dessus, ne s'arrérageront point, même dans les pays où le principe contraire avait lieu, si ce n'est qu'il y ait eu demande suivie de condamnation : les Rentes qui consistent en service de journées d'hommes, de chevaux, et autres services énoncés en l'art. 8 ci-dessus, ne pourront pas non plus être exigées en argent, mais en nature seulement, si ce n'est qu'il y ait eu demande suivie de condamnation. En conséquence, il ne sera tenu compte, lors du rachat desdites Rentes ou redevances, que de l'année courante, laquelle sera alors évaluée en argent, au pro rata du temps qui sera écoulé depuis la dernière échéance jusqu'au jour du rachat.

» Tit. 5. *De l'effet de la faculté du rachat vis-à-vis du propriétaire de la Rente et du débiteur.*

» Art. 1. La faculté du rachat, accordée aux débiteurs des Rentes foncières, ne dérogera en rien aux droits, priviléges et actions qui appartenaient ci-devant aux bailleurs de fonds, soit contre les preneurs personnellement, soit sur les fonds baillés à Rente ; en conséquence, les créanciers bailleurs de fonds continueront d'exercer les mêmes actions hypothécaires, personnelles ou mixtes, qui ont eu lieu jusqu'ici, et avec les mêmes priviléges qui leur étaient accordés par les lois, coutumes, statuts et jurisprudence qui étaient précédemment en vigueur dans les différens lieux et pays du royaume.

» 2. Néanmoins la disposition particulière de l'art. 8 du chap. 18 de la coutume de la ville et échevinage de Lille, est abrogée, à compter du jour de la publication du présent décret ; sauf aux propriétaires des Rentes foncières régies par cette coutume, à exercer, pour le paiement des arrérages, les autres actions et priviléges autorisés par le droit commun, et par ladite coutume.

» 3. La faculté de racheter les Rentes foncières ne changera pareillement rien à leur nature immobilière, ni quant à la loi qui les régissait; en conséquence, elles continueront d'être soumises aux mêmes principes, lois et usages que ci-devant, quant à l'ordre des successions, et quant aux dispositions entre-vifs et testamentaires, et aux aliénations à titre onéreux.

» 4. Les baux à Rentes faits sous la condition expresse de pouvoir, par le bailleur, ses héritiers et ayant-cause, retirer les fonds en cas d'aliénation d'icelui par le preneur, ses héritiers et ayant-cause, demeureront dans toute leur force, quant à cette faculté de retrait, qui pourra être exercée par le bailleur, tant que la Rente n'aura point été remboursée avant la vente du fonds.

» Aucun bailleur de fonds à Rente foncière ne pourra exercer le retrait énoncé en l'article ci-dessus, si le bail à Rente n'en contient la stipulation expresse, nonobstant toute loi et usage contraire, et notamment nonobstant l'usage admis en Bretagne, sous le titre de *Retrait censuel*, lequel n'étant point seigneurial, est et demeure aboli à compter du jour de la publication du présent décret.

» 6. Est et demeure pareillement abolie, à compter du jour de la publication du présent décret, la faculté que les coutumes de Hainaut, Valenciennes, Cambrai, Arras, Béthune, Amiens, Normandie, et autres semblables, accordaient ci-devant aux débiteurs de Rente foncière irrachetable, de la retraire, en cas de la vente d'icelle.

» Tit. 6. *De l'effet de la faculté du rachat vis-à-vis des créanciers du bailleur.*

» Art. 1. La faculté du rachat des Rentes foncières ne changera rien aux droits que les lois, coutumes et usages donnaient sur icelles aux créanciers hypothécaires ou chirographaires des bailleurs, lesquels continueront à les exercer comme par le passé, sauf les modifications ci-après.

» 2. Dans les pays où les Rentes foncières ont suite par hypothèque, les créanciers hypothécaires, qui voudront conserver leur hypothèque sur les Rentes foncières, soit en cas d'aliénation, soit en cas de remboursement d'icelles, seront tenus de former leur opposition au greffe des hypothèques, du ressort du lieu de la situation des fonds grevés desdites Rentes, sans préjudice de l'opposition qu'ils pourront en outre former entre les mains du débiteur, au remboursement; mais cette dernière opposition ne pourra donner aucun droit de concurrence vis-à-vis des opposans au greffe des hypothèques ; et néanmoins le prix du remboursement sera distribué par ordre d'hypothèque entre les simples opposans entre les mains du débiteur, après que les opposans au sceau des lettres de ratification auront été payés.

» 3. Dans les pays où l'édit de 1771 n'a point d'exécution, l'opposition à l'effet de conserver l'hypothèque, sera faite au greffe du tribunal du district du ressort de la situation du fonds grevé de la Rente ; et il sera payé au greffier du district, le même droit que celui établi par l'édit de 1771.

» 4. Les créanciers qui formeront les oppositions générales désignées dans les art. 2 et

3 ci-dessus, ne seront point obligés de les renouveler tous les trois ans; lesdites oppositions dureront trente ans; dérogeant, quant à ce seulement, à l'édit de juin 1771.

» 5. Dans les pays où les Rentes foncières ont suite par hypothèque, les débiteurs de Rentes foncières n'en pourront effectuer le remboursement qu'après s'être assurés qu'il n'existe aucune opposition enregistrée au greffe des hypothèques, ou au greffe du district dans les lieux où l'édit de 1771 n'est point en vigueur.

» Dans le cas où il existerait une ou plusieurs oppositions, ils s'en feront délivrer un extrait, qu'ils dénonceront au propriétaire sur lequel elle sera formée, sans pouvoir faire aucune procédure, ni se faire autoriser à consigner, que trois mois après la dénonciation dont ils pourront répéter les frais, ainsi que ceux de l'extrait des opposans. Les intérêts cesseront, à compter du jour de la dénonciation, lorsque la consignation et le paiement auront été exécutés huitaine après l'expiration des trois mois.

» 6. Pourront les parties liquider le remboursement de la Rente, et en opérer le paiement en tel lieu qu'elles jugeront à propos. Les paiemens opérés hors du lieu du domicile des parties, ou du lieu de la situation de l'héritage, et qui auront été faits d'après un certificat qu'il n'existe point d'oppositions, délivrées par le greffier qui en aura le droit, seront valables, nonobstant les oppositions survenues depuis, pourvu que la quittance ait été enregistrée dans le mois de la date du certificat ci-dessus énoncé ».

III. Dans la liquidation du rachat des Rentes stipulées par des baux à locatairie perpétuelle, doit-il être ajouté un dixième au capital, à raison de la non retenue des impositions?

Cette question a été proposée à la convention nationale par des lettres ministérielles, et voici comment elle a été résolue par un décret du 15 brumaire an 2 :

« Considérant que l'art. 2 du tit. 1er de la loi du 18 décembre 1790 assimile entièrement ces sortes de Rentes à celles que la même loi désigne sous la dénomination générique de Rentes foncières;

» Que la seule différence que cet article annonce subsister entre les unes et les autres, relativement au rachat, est établie par l'art. 4 du tit. 3, qui est totalement étranger à la non retenue des impositions;

» Que, par l'art. 3 du même titre, l'addition d'un dixième au capital, n'est ordonnée qu'à l'égard des Rentes créées sous la condition de non retenue des impositions;

» Et que l'usage qui, dans quelques parties de la république, attribuait ci-devant aux bailleurs à locatairie perpétuelle, le droit d'empêcher la retenue des impositions, quoiqu'il n'eût pas été convenu entre eux et les preneurs, n'a pas dû survivre à la publication de la loi du 22 novembre 1790, sur la contribution foncière;

» Décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer ».

IV. Le même jour, il a été proposé à la convention nationale « de décréter que le rachat des Rentes foncières constituées en » grains avant 1789, et qui, pour diminuer » les droits de contrôle, n'avaient pas été » portées à leur véritable valeur dans les baux » à Rente, serait réglé comme si ces baux » n'eussent pas contenu d'évaluation »; mais (porte le procès-verbal de la séance du même jour) « cette proposition est combattue, et » la convention nationale la rejette par l'ordre du jour ».

Un décret du 7 nivôse an 3 a ordonné que cette partie du procès-verbal serait insérée au Bulletin des lois.

V. L'art. 17 du tit. 3 de la loi du 18-29 décembre 1790 a fait naître cinq questions qui sont ainsi présentées et résolues par un décret du 3 germinal an 2 :

« La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur les questions élevées en interprétation de l'art. 12 du tit. 7 de la loi du 18 décembre 1790, concernant le rachat des Rentes foncières, dont elle lui a renvoyé l'examen, et qui consistent à savoir

» 1° Si l'offre qui doit précéder le rachat d'une Rente foncière quérable, peut être faite à la personne du commissaire national, sans avoir préalablement sommé le créancier d'élire un domicile dans l'arrondissement du district où la Rente doit être payée;

» 2° Si, après l'offre, la permission de consigner doit être poursuivie, et la consignation effectuée, par-devant le tribunal du district dans l'étendue duquel la Rente est quérable, ou par-devant celui du district du domicile du créancier;

» 3° Quel est le lieu où doit être assigné le créancier, pour voir faire la consignation;

» 4° S'il est nécessaire de poursuivre un jugement qui déclare le débiteur libéré de la Rente;

» 5° Quel est, en ce cas, le tribunal devant lequel l'instance doit être formée;

» 6° S'il faut que ces diligences soient précédées d'une citation au bureau de conciliation;

» Considérant, sur la première question, que la loi du 18 décembre 1790 elle-même,

obligé le créancier d'élire dans les trois mois de sa publication, un domicile dans le ressort du district où la Rente était quérable pour y recevoir les offres du débiteur; et que, faute par lui d'avoir fait ce choix, la personne du commissaire national se trouve de plein droit subrogée à la sienne pour la signification des offres;

» Sur les deuxième et cinquième questions, qu'il est évidemment dans l'esprit de l'art. 12 du tit. 3 de la loi du 18 décembre 1790, de dispenser le débiteur de sortir du district dans le ressort duquel la Rente foncière doit être payée, pour toutes les opérations et poursuites relatives à son rachat; qu'ainsi, il n'y a nul doute que le tribunal de ce district ne soit compétent pour prononcer sur toutes les demandes et contestations auxquelles les offres peuvent donner lieu;

» Sur la troisième question, que le même article prouve encore manifestement que les assignations qu'il peut y avoir lieu de donner au créancier, par suite des offres, doivent lui être données en la personne du commissaire national, s'il n'a élu, pour les recevoir, un domicile dans l'arrondissement du district où la Rente était quérable;

» Sur la quatrième question, qu'il n'est pas besoin d'une loi expresse pour faire sentir qu'à défaut d'acceptation volontaire du rachat de la part du créancier, il est nécessaire *que la justice interpose son autorité*, pour *déclarer les offres suffisantes et la Rente* valablement *rachetée*;

» Sur la sixième question, qu'aucune loi n'a exceptées les contestations relatives au rachat des Rentes foncières, des règles établies sur la citation préalable devant le bureau de conciliation:

» Déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer ».

VI. Le vendeur d'une Rente foncière peut-il forcer l'acquéreur à en accepter le rachat, sous le prétexte que, par le contrat de vente, il s'est constitué garant des redevables?

Le 3 novembre 1767, le sieur Lombard, propriétaire de plusieurs Rentes foncières, les vend au sieur Campenas, et s'oblige de les *faire porter au château* de celui-ci.

Le 27 brumaire an 6 (17 octobre 1797), le sieur Campenas fait assigner le sieur Lombard pour se voir condamner à lui passer titre nouvel de l'obligation qu'il a contractée envers lui de faire porter les Rentes à son château.

Pour réponse à cette assignation, le sieur Lombard offre le rachat des Rentes, conformément à l'art. 1 de la loi du 18 décembre 1790.

Le sieur Campenas le refuse, et soutient que la loi citée n'a pour objet que l'affranchissement des fonds; que l'exercice de la faculté qu'elle accorde, ne peut en conséquence appartenir qu'au propriétaire du fonds même; qu'à la vérité, chacun peut, en thèse générale, acquitter la dette d'autrui; que, suivant l'art. 1236 du Code civil, « une obligation peut-être acquittée par toute personne » qui y est intéressée, tel qu'un co-obligé ou une » caution »; mais que cette règle n'a été établie que pour les dettes personnelles; qu'on ne peut pas l'étendre aux dettes purement réelles, qui sont irrédimibles de leur nature, et dont le rachat n'est autorisé que par une loi d'exception; que, si le garant d'une Rente foncière était admis à la racheter, il serait, aux termes de l'art. 1251 du Code civil, subrogé de plein droit au propriétaire de cette Rente; qu'ainsi, le fonds resterait grevé.

Le sieur Lombard réplique que le but de la loi du 18 décembre 1790 est d'affranchir *les personnes* des obligations dont elles sont tenues à raison de leurs fonds; qu'il est dans l'esprit général de la législation, de favoriser la libération de toutes les obligations *personnelles*; que l'on ne peut, à son égard, considérer que comme purement personnelle, l'obligation qu'il a contractée de faire payer les Rentes dues au sieur Campenas; que cette obligation est d'ailleurs une *garantie*; que, comme garant, il a le droit d'éteindre la dette du principal obligé; qu'il ne peut pas être lié à perpétuité par une obligation accessoire, tandis que le principal obligé n'est tenu que temporairement et avec faculté de rachat.

Le 1er nivôse an 13, arrêt de la cour d'appel d'Agen, qui rejette l'offre du sieur Lombard, et le condamne à passer titre nouvel,

« Attendu que le rachat des Rentes foncières n'est accordé qu'aux *débiteurs* des Rentes, pour l'affranchissement des fonds ou libération;

« Que, dans l'espèce, le sieur Lombard n'est plus propriétaire des Rentes dont il s'agit; qu'il ne peut pas en *affranchir le fonds*; qu'il ne peut donc pas la racheter; que le rachat ne serait, de sa part, que la *rescision d'une obligation personnelle* qu'il a contractée, et qui ne peut être dissoute que par la volonté commune des parties contractantes;

» Que l'obligation contractée par l'acte de 1767, de faire porter les Rentes au château de Puy-la-Garde, est une obligation pure personnelle, sujette à la prescription, et que, dès-lors, le sieur Campenas est fondé à en demander le renouvellement ».

Le sieur Lombard se pourvoit en cassation; mais, par arrêt du 24 mars 1806, au rapport de M. Pajon,

« Attendu 1° que l'arrêt attaqué, en décidant que l'obligation contractée par l'acte de 1767, était pure personnelle, sujette à la prescription

de trente ans, et que par conséquent le sieur Campenas était fondé à en demander le renouvellement, n'a fait qu'une juste application des lois de la matière.

» Attendu 2° qu'en déclarant l'exposant non-recevable à se soustraire à ce renouvellement, par des offres de rachat des Rentes dont il n'était point débiteur, ledit arrêt n'a point contrevenu à la disposition de l'art. 1 de la loi du 18-29 décembre 1790;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

VII. L'art. 1er de la loi du 18-29 décembre 1790, en défendant *de plus à l'avenir créer aucune redevance foncière non remboursable*, prouve bien clairement qu'il n'était pas dans l'intention de cette loi de prohiber, pour l'avenir, le bail à Rente foncière, pourvu que le rachat de la redevance qui en serait le prix, demeurât perpétuellement libre au preneur.

Et dans le fait il y a une loi du 7 nivôse an 10, qui dit:

« Art. 1. Le maire de Marly, département de la Moselle, est autorisé à *concéder à Rente foncière*, au cit. Lejeal, tisserand, au lieu dit *le Haut-du-Four*, un terrain contenant douze mètres au levant, et au couchant, douze mètres quatre vingt-dix-huit centimètres au midi, et huit mètres soixante-seize centimètres au nord, à l'effet d'y construire une maison.

» 2. Le montant de la Rente à payer pour le prix de cette concession, sera fixé par experts, sous la surveillance du préfet et du sous-préfet. Au procès-verbal d'estimation sera joint un plan du local, dont il sera déposé une expédition aux archives du département, et une autre à celles de la municipalité.

» En cas de remboursement, il se fera sur le pied de vingt années de la Rente; et le montant en sera employé, sur l'avis du conseil municipal, du préfet et du sous-préfet, d'après l'autorisation du gouvernement ».

Des lois semblables ont été rendues le même jour pour les communes d'Affleville, de Manonville et de Lorry; le 8 du même mois, pour la commune de Delme; le 9, pour les communes de Vannecourt, de Reherrey, de Domsurvin, de Colvillers, de Sorneville, de Pevange, de Serbevillers; et le 14, pour la commune de Chalamont.

VIII. L'art. 530 du Code civil assujétit également à la faculté perpétuelle de rachat, les Rentes qui pourront être créées à l'avenir, pour cause de cession de fonds immobiliers. Mais à cet égard, il déroge en deux points à la loi du 18-29 décembre 1790:

1° Il permet au créancier de régler, par l'acte même de constitution de la Rente, *les clauses et conditions du rachat;*

2.° Il lui permet « aussi de stipuler que la » Rente ne pourra lui être remboursée qu'après » un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans; toute stipulation contraire » (ajoute-t-il) est nulle ».

ART. II. *Abolition de la solidarité des co-détenteurs des fonds grevés de Rentes foncières.*

I. Cette abolition est prononcée, et les effets en sont réglés, par les articles suivans du tit. 2 de la loi du 20 août 1792:

« 1. Toute solidarité pour le paiement des cens, Rentes, prestations et redevances, de quelque nature qu'ils soient, et sous quelque dénomination qu'ils existent, est abolie sans indemnité, même pour les arrérages échus; en conséquence, chacun des redevables sera libre de servir sa portion de Rente, sans qu'il puisse être contraint à payer celle de ses co-débiteurs.

» 2. Les co-débiteurs solidaires de cens ou redevances annuelles fixes, même de Rentes foncières perpétuelles irrachetables, ou devenues telles par convention ou prescription, pourront racheter à l'avenir divisément, suivant ce qui est décrété par les art. 1er et suivans du titre précédent, leur portion contributive desdites redevances, Rentes et droits fixes, en se conformant à ce qui sera prescrit par les articles suivans, sans que, sous prétexte de la solidarité, ils puissent être contraints à rembourser au-delà de leur quote part.

» 3. Ceux qui possèdent *divisément* partie d'un fonds grevé solidairement d'un ou plusieurs des droits mentionnés en l'article précédent, seront obligés de vérifier, par reconnaissances ou autres actes faits avec les possesseurs desdits droits, ou leurs receveurs et agens, la quotité dont ils sont tenus dans la totalité des droits.

» Les quittances données par les possesseurs des droits, leurs receveurs ou agens et les collecteurs des rôles et rentiers, serviront également à constater la quotité des droits solidaires qu'on voudra racheter, lorsque cette quotité y sera déterminée.

» 4. Les co-débiteurs qui possèdent *indivisément* un fonds grevé d'un ou plusieurs des susdits droits, seront tenus de faire préalablement à la portion qui appartient à chacun dans le fonds grevé, et la quotité desdits droits solidaires à laquelle ils sont individuellement soumis, contradictoirement avec le propriétaire desdits droits, ou lui dûment appelé.

» Il en sera de même des co-débiteurs qui, quoique possédant *divisément*, ne pourront vérifier; de la manière prescrite par l'article

précédent, la quotité dont ils sont tenus dans la totalité des mêmes droits.

» 5. Un seul pourra contraindre ses autres co-débiteurs à concourir à la vérification exigée par l'article précédent dans les cas qui y sont prévus.

» Cette vérification préalable, faite contradictoirement ou sur défaut, ou arrêtée de gré à gré, servira à chacun des autres co-débiteurs, lorsqu'ils voudront par la suite affranchir leurs propriétés, sans qu'il soit tenu d'en faire une nouvelle.

» 6. A l'égard des mêmes droits solidaires dus à la nation, la vérification de la quotité dont le possesseur du fonds grevé voudra se libérer, sera faite et constatée suivant les règles prescrites par les art. 2, 3 et 4 ci-dessus, contradictoirement avec le préposé de la régie, sous l'inspection du directoire du district».

II. Il est inutile d'avertir que les dispositions de cette loi ne sont pas applicables aux Rentes foncières qui auraient été créées depuis la loi dont elles font partie ; cela se sent assez de soi-même.

III. Une chose également évidente, c'est qu'à l'égard des Rentes foncières qui avaient été créées avant cette loi, cette loi leur est applicable, encore qu'elles ne portent aucun caractère de *féodalité*.

La cour d'appel de Poitiers avait cependant jugé le contraire, par un arrêt du 22 avril 1810.

Mais cet arrêt a été *cassé en ces termes*, le 6 octobre 1812, au rapport de M. Cassaigne :

« Vu les art. 1 et 2 du tit. 2 de la loi du 20 août 1792 ;

» Attendu que de ces articles, et, en général, du préambule, de l'esprit et de la lettre de cette loi, il résulte qu'elle a aboli la solidarité, non-seulement à l'égard des redevances féodales, mais encore relativement aux Rentes foncières, soit qu'elle résultât de la loi ou de la convention ;

» La cour casse et annulle.... ».

IV. Mais remarquez que la Rente foncière continue d'être solidaire, tant que les co-détenteurs de l'immeuble qui en est grevé, ne se sont pas conformés à l'art. 4 de la loi du 20 août 1792.

Les sieur et dame Durein avaient pris à bail emphytéotique perpétuel, avant la révolution, un bien situé dans le département du Mont-Tonnerre. La Rente à laquelle ils s'étaient obligés par cet acte, étant passée dans le domaine de l'État, le gouvernement l'avait vendue au sieur Becker-Volmer.

Celui-ci a fait assigner les enfans et héritiers des sieur et dame Durein, pour se voir condamner solidairement à lui en payer les arrérages.

Le 11 janvier 1810, jugement qui condamne les enfans et héritiers des sieur et dame Durein, mais seulement *chacun pour sa part, attendu que la solidarité n'a pas été stipulée au contrat.*

Sur l'appel du sieur Becker-Volmer, la cour de Trèves, par arrêt du 13 août de la même année, réforme ce jugement, et prononce la condamnation solidaire, « attendu que la solidarité résulte de la nature de la Rente, d'après » la loi 7, D. *de publicanis et vectigalibus*, et » la doctrine de Dumoulin, *de dividuo et individuo*, part. 3, n° 563 ».

Les débiteurs se pourvoient en cassation, et soutiennent que, par cet arrêt, les art. 1 et 2 de la loi du 20 août 1792 ont été violés.

Par arrêt contradictoire du 8 décembre 1812,

« Attendu qu'il n'a point été justifié, à l'appui de ce moyen, proposé seulement devant la cour, que la loi invoquée ait été publiée dans le département du Mont-Tonnerre; qu'en supposant que la publication en ait été faite, les demandeurs n'ont point rempli ni demandé à remplir les conditions exigées par l'art. 4 de cette loi, pour faire reconnaître préalablement, avec le créancier, la quotité proportionnelle de la tenue de chaque co-débiteur; que, d'après la jurisprudence universelle du pays où se trouve enclavée la Rente emphytéotique, telle qu'elle se trouve attestée par la cour d'appel, la prestation de ces sortes de Rentes était indivisible; d'où il suit que les débiteurs ont pu être légitimement condamnés au paiement solidaire desdites Rentes, quoique non expressément stipulé;

» La cour rejette le pourvoi... ».

ART. III. *De la prescription des arrérages des Rentes foncières.*

Le tit. 3 de la loi du 20 août 1792 a établi sur cette matière un droit absolument nouveau; voici ses termes :

« 1. Les arrérages *à échoir* de cens, redevances, même de Rentes foncières, ci-devant perpétuelles, se prescriront à l'avenir par *cinq ans*, à compter du jour de la publication du présent décret, s'ils n'ont été conservés par la reconnaissance du redevable ou par des poursuites judiciaires.

» 2. Néanmoins, la prescription pour les droits corporels et incorporels appartenant à des particuliers, est et demeurera suspendue, depuis le 2 novembre 1789 jusqu'au 2 novembre 1794, sans qu'elle puisse être alléguée pour aucune partie du temps qui sera écoulé pendant le cours desdites cinq années, soit pou

le fonds desdits droits, soit pour les arrérages, conformément à ce qui a été décrété, à l'égard des mêmes droits appartenant à la nation, par le décret du 1er juillet 1791. Il en est de même des redevables à l'égard desquels la prescription est et demeurera suspendue pendant le même temps ».

ART. IV. *Mobilisation des Rentes foncières.*

I. La loi du 12 brumaire an 7, concernant le régime hypothécaire, a fait un grand pas vers la mobilisation des Rentes foncières, en disant, art. 7, que « les Rentes constituées, » les Rentes foncières, et les autres prestations » que la loi a déclarées rachetables, ne pour- » raient pas, *à l'avenir*, être frappées d'hypo- » thèques ».

Ces mots, *à l'avenir*, annoncent qu'en portant cette loi, l'intention du législateur était de respecter les hypothèques précédemment acquises sur les Rentes foncières.

Et en effet, il a prescrit, par d'autres articles de la même loi, les formalités qui devaient être remplies pour la conservation de ces hypothèques. *V.* l'article *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 18, n° 3.

II. La mobilisation des Rentes foncières, ainsi commencée par la loi du 11 brumaire an 7, a été complétée par le Code civil. *V.* le §. suivant.

III. Quels sont, par rapport aux tiers détenteurs des héritages affectés à d'anciennes Rentes foncières, les effets de cette mobilisation? *V.* le plaidoyer du 15 février 1815, rapporté aux mots *Domicile élu*, §. 1.

ART. V. *Le Code civil autorise-t-il les baux à Rente foncière? En quel sens les autorise ou les prohibe-t-il? Quels sont les résultats de ses dispositions sur cette matière?*

I. Après avoir dit, art. 529, que « sont meu- » bles par la détermination de la loi, les Ren- » tes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, » soit sur des particuliers »;

Le Code civil ajoute, art. 530 :

« Toute Rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.

» Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat.

» Il lui est aussi permis de stipuler que la Rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans : toute stipulation contraire est nulle ».

Cet article suppose clairement qu'il est libre à toute personne qui aliène un héritage, de s'y réserver une Rente perpétuelle rachetable, non-seulement lorsqu'il fait cette aliénation par contrat de vente, c'est-à-dire, moyennant un prix déterminé en argent qui forme le capital de la Rente, mais encore par une cession sans prix déterminé en argent, et sous la condition qu'une Rente lui sera payée jusqu'au rachat par l'acquéreur.

Or, céder un immeuble sans prix déterminé en argent, et sous la condition que l'acquéreur paiera une Rente au vendeur, c'est bien évidemment faire ce qu'on appelait, dans l'ancienne jurisprudence, un *bail à Rente*.

Et comme toute Rente qui est stipulée par bail à Rente, semble, par cela seul, *être foncière*, il paraît impossible de douter que la stipulation des Rentes foncières ne soit autorisée par le Code civil?

Mais ce n'est là qu'une fausse apparence; ouvrons le procès-verbal de la discussion du Code civil au conseil d'État, séance du 15 ventôse an 12 (époque où tout le Code avait été discuté, sans qu'on eût pensé à y insérer la disposition qui en forme aujourd'hui l'art. 530):

« Le consul Cambacérès dit qu'il est une matière sur laquelle le Code civil ne contient aucune disposition, et qu'il importe cependant d'examiner : c'est celle des Rentes foncières. On s'est divisé sur l'utilité qu'il pourrait y avoir à les permettre : la question n'a pas été décidée; cependant le législateur ne doit point la négliger. Le contrat de Rente foncière convient à beaucoup de personnes qui sont dans l'impossibilité d'exploiter elles-mêmes leurs terres. Il n'est pas essentiellement féodal. Peut-être y aurait-il de l'avantage à le rétablir. On examinera ensuite si ces sortes de Rentes doivent être déclarées rachetables.

» Le cit. Tronchet dit qu'on ne peut pas mettre en question si les Rentes foncières seront irrachetables : car elles perdraient leur caractère, qui est de représenter le fonds, s'il était permis de les racheter (1).

(1) Comment une pareille assertion a-t-elle pu échapper à M. Tronchet? Est-ce que, dans l'ancienne jurisprudence, la Rente créée comme condition de la cession d'une maison située dans une ville en était moins foncière, pour être perpétuellement rachetable? Non; *V.* ci-dessus, §. 1, n° 2. Est-ce que, dans l'ancienne jurisprudence, la rente foncière stipulée rachetable par le bail à rente, cessait pour cela d'être véritablement foncière? Non encore; *V.* les conclusions et l'arrêt de la cour de cassation, du 12 pluviôse an 11, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Lettres de ratification*, §. 3. Est-ce que

» Ces sortes de Rentes étaient avantageuses aux personnes qui ne pouvaient faire les frais d'une grande exploitation, et à qui l'ancienne jurisprudence ne permettait pas de faire des baux au-dessus de neuf ans. Cette dernière difficulté n'existe plus aujourd'hui : on peut faire des baux même de cent ans ; et dès-lors le colon a la faculté de s'assurer une jouissance assez longue pour ne pas craindre de perdre le fruit de ses améliorations.

» L'inconvénient des Rentes foncières était qu'à raison de ce qu'il n'était point permis de les racheter, elles imprimaient à l'héritage une tache perpétuelle qui le suivait dans toutes les mutations de propriété, et qui gênait la circulation des immeubles : peu de personnes consentaient à se soumettre à une charge dont rien n'était capable de les affranchir.

» D'ailleurs cette matière comportait un grand nombre de règles très-compliquées, et dont l'application en certains cas devenait très-embarrassante.

» Le cit. Malleville dit qu'avant de se décider sur l'admission ou le rejet du contrat de bail à Rente foncière, il faut se bien fixer sur sa nature et sur son objet.

» Ce bail est un contrat par lequel un propriétaire qui a des fonds incultes, ou qu'il ne peut facilement cultiver, les cède à un autre, à la charge par celui-ci de lui payer, en argent ou en denrées, une Rente convenue pour tout le temps qu'il possédera le fonds.

» Ce contrat était connu des Romains, qui l'appelaient *emphyteusis* (2), c'est-à-dire, bail pour améliorer : ce n'est en effet que des fonds en friche et dont on ne retire presque aucun profit, que l'on donne communément à Rente; s'ils étaient en rapport, on les donnerait à ferme ou on les vendrait.

» Ce n'est non plus que de pauvres habitans des campagnes qui prennent des fonds à Rente foncière; un homme riche n'en voudrait pas, parcequ'obligé de faire faire par d'autres les travaux nécessaires pour mettre le fonds en culture, il n'y trouverait pas le même profit; il aimerait d'ailleurs mieux acheter que de se soumettre à la Rente; mais le propriétaire du fonds inculte ne veut pas le vendre, parce-qu'il n'en retirerait qu'un prix vil et à peu près nul.

» Le pauvre habitant des campagnes, au contraire, qui n'a pas d'argent pour acheter, qui n'a de capitaux que ses bras, recherche beaucoup les baux à Rente, parcequ'ils lui assurent une propriété, un établissement stable ; et il les préfère sans contredit à un bail à ferme dont il prévoit toujours la fin, et dont l'expiration laisse sa famille sans asile assuré.

» C'est ce contrat de bail à Rente foncière qui a repeuplé les Gaules dévastées par les barbares et par les guerres intestines et non moins funestes de la première et de la seconde race; c'est par le moyen de ce bail, que la grande majorité du peuple est redevenue propriétaire, a pu racheter sa liberté, a défriché les forêts et desséché les marais qui couvraient la surface de l'empire.

» Il est vrai qu'avec la Rente foncière, les bailleurs stipulèrent des droits seigneuriaux pour maintenir leur supériorité ; mais ces droits ne sont pas essentiels à ce contrat, et les Romains ne les connurent jamais.

» D'après ces données et cette expérience, il est difficile de concevoir quelque raison solide qui puisse empêcher de rétablir la faculté de donner des fonds à Rente foncière. N'y a-t-il donc plus en France de terrains en friche? Le nombre des propriétaires est-il trop grand pour sa surface? Et n'est-il pas, au contraire, du plus grand intérêt de l'Etat, de multiplier ce nombre? Sa tranquillité, son immutabilité, sa puissance, ne dépendent-elles pas essentiellement du meilleur emploi de son terrain et de l'attachement des citoyens pour le sol qui les a vus naître? Un homme qui n'a que ses bras, est citoyen du monde, et par cela même, ne l'est d'aucun pays particulier.

» Pour faire rejeter ce contrat, on dit qu'un fonds soumis à une Rente foncière, est presque hors du commerce; que personne ne se soucie de l'acheter, parcequ'on ne veut pas s'assujétir à une charge irrachetable.

» Mais, quand il serait vrai qu'un fonds soumis à une Rente foncière, serait hors du commerce et invendable, il vaudrait toujours mieux, pour l'Etat et pour le particulier, qu'un fonds en friche, qui est bien aussi hors du commerce et qui ne rapporte rien, tandis que l'autre paie un impôt et produit des denrées.

» Mais, de plus, c'est au hasard et contre l'expérience du passé, qu'on prétend qu'un fonds soumis à une Rente foncière, serait hors du commerce : la presqu'universalité des terres, dans le midi de la France, était possédée

---

la loi du 18-29 décembre 1790, en déclarant toutes les rentes foncières rachetables de plein droit et sans distinction, leur avait ôté *le caractère de représenter les fonds*? Pas davantage; *V.* le tit. 5 de cette loi, transcrit ci-dessus, §. 2, art. 3, n° 1.

(2) L'emphytéose du droit romain n'était pas tout-à-fait la même chose que le bail à Rente. Le bail à Rente transférait tout le domaine de l'immeuble cédé à ce titre. L'emphytéose n'en transférait que le *domaine utile*, et réservait le *domaine direct* au bailleur.

à ce titre; et ces terres se vendaient comme les autres, moins le capital de la Rente; encore étaient-elles grevées alors de droits seigneuriaux, qui, depuis, ont été abolis.

» Il serait sans doute à désirer que toutes les Rentes fussent créées rachetables, et les habitans des campagnes prendraient sans doute bien plus volontiers les fonds en friche avec cette stipulation: mais ce sont les propriétaires de ces fonds qu'il faut d'abord engager à s'en dessaisir: or, il est bien constant qu'ils ne les donneront point moyennant une Rente qui ne peut être que très-modique, vu l'état des fonds au moment du bail, s'ils ne sont pas assurés de la stabilité de cette Rente, et s'ils prévoient, au contraire, que le preneur l'éteindra moyennant un prix bien bas, dès qu'il aura mis les fonds en pleine production.

» Tout ce qu'il importe de faire pour alléger la condition du preneur, c'est de lui laisser la pleine liberté d'abandonner le fonds, dès que la Rente lui devient à charge; et c'est là encore un grand avantage de ce contrat sur le bail à ferme, dans lequel le cultivateur, quoique trompé dans ses spéculations, n'en est pas moins obligé de payer le prix de ferme jusqu'à la fin.

» On objecte encore que le bail à Rente exige une législation à part et très-compliquée, qu'il peut devenir la source de mille procès.

» Oui, sans doute, ce contrat devait donner lieu à beaucoup de procès, dans un temps où il était presque toujours mêlé de droits seigneuriaux, où ses règles n'étaient déterminées par aucune loi précise, et n'avaient d'autre base que des opinions d'auteurs et la jurisprudence peu uniforme des tribunaux.

» Mais, maintenant que les droits seigneuriaux sont abolis, il est facile de réduire cette matière, comme toutes les autres, à des règles simples, et l'opinant en a déjà fait le projet dans un travail qu'il a distribué à la section de législation.

» Le cit. Tronchet dit que l'expérience n'a pas justifié les résultats avantageux qu'on attribue aux Rentes foncières par rapport à la culture.

» Au surplus, des baux de vingt-sept ans suffisent pour favoriser les défrichemens; à plus forte raison des baux de cinquante années, et même de plus. On peut désormais se passer des Rentes foncières, et l'on débarrassera le Code civil de cette multitude de règles dont il aurait fallu le surcharger, sans pouvoir cependant espérer de prévenir toutes les difficultés.

» Un des principaux inconvéniens des Rentes foncières, était que non-seulement le fonds se trouvait affecté à leur paiement, mais encore tous les autres biens du débiteur, de manière qu'elles grevaient successivement le patrimoine d'une génération entière.

» Le cit. Pelet dit que, dans les provinces méridionales, les autres biens du débiteur n'étaient point hypothéqués pour le paiement du capital de la Rente, et qu'on pouvait même s'en affranchir par le déguerpissement.

» Le cit. Jollivet dit que cette faculté était refusée à celui qui avait promis de *fournir et faire valoir*, clause qui était devenue de style.

» Le cit. Pelet dit que les départemens méridionaux ont toujours réclamé le rétablissement des Rentes foncières.

» Leur situation n'est pas la même que celle des pays du nord. Le terroir de ces contrées est stérile. Il ne doit sa prospérité qu'aux baux à Rente. Les propriétaires qui n'avaient pas assez de force pour exploiter, donnaient leurs biens à Rente à ceux qui avaient des bras, mais qui manquaient de fonds pour acheter des terres: il en résultait un avantage précieux pour le bailleur comme pour le preneur.

» Là, un bail de quatre-vingt-dix ans ne donnerait pas une sûreté suffisante pour entreprendre des plantations de vignes et d'oliviers, construire des canaux d'irrigation, et élever des terrasses.

» Le cit. Tronchet dit que cependant l'emphytéose est venue des contrées méridionales.

» Le cit. Defermon dit que, si les propriétaires du midi ont besoin, pour mettre leurs terres en exploitation, d'en transférer la propriété aux colons, ils peuvent arriver à ce résultat par une vente à Rente rachetable. Ce moyen aura même de grands avantages sur le bail à Rente foncière. Du moins, le colon n'est pas privé de l'espoir de s'affranchir un jour de la redevance; et, dans cette vue, il redouble d'activité et d'efforts pour fertiliser les terres et en obtenir des bénéfices qui, dans la suite, le mettent en état de rembourser la Rente.

» Mais les vraies causes de l'amélioration de la culture, sont la suppression des Rentes féodales et le rachat possible des Rentes foncières. Presque toutes les Rentes foncières ont été rachetées.

» Le cit. Bérenger dit que les résultats du bail à Rente foncière détruisent l'illusion qu'on pourrait se faire sur l'excellence de ce contrat.

» D'abord, il est très-difficile au colon de tirer de sa terre un produit suffisant pour ac-

quitter tout à la fois la Rente et les contributions foncières.

» Le fonds chargé à jamais d'une semblable Rente, perd nécessairement de sa valeur vénale.

» Dès-lors les mutations qui surviennent à l'égard de ces sortes de biens, produiront moins de droits d'enregistrement.

» Le fonds chargé d'une Rente foncière, ne peut être chargé de contributions aussi fortes que le fonds libre, et cependant les impositions ne sont pas réparties sur le propriétaire de la Rente.

» Ainsi, de tous côtés, on n'aperçoit que des inconvéniens qui ne se trouvent balancés par aucun avantage; tandis que les baux à long terme, ou les ventes à Rente rachetable, donneront les effets utiles qu'on prête aux Rentes foncières, sans en reproduire les inconvéniens.

» Il importe aussi de prévoir ce qui pourrait arriver dans la suite des temps. On a ici un exemple qui ne doit pas être perdu : les Rentes foncières étaient véritablement le prix de l'héritage; cependant une loi est survenue, qui, les confondant avec les Rentes féodales, les a supprimées sans indemnité.

» Le consul Cambacérès dit que les raisons qu'on a données, ne sont pas suffisantes pour rejeter de la législation le contrat de Rente foncière.

» On *fait un Code civil pour régler l'état* des personnes, *la nature des choses*, et la manière d'en disposer. Il faut que les dispositions de ce Code soient concordantes, et qu'il soit complet.

» Peut-on, sous ce rapport, en retrancher le contrat de Rente foncière?

» Il y a lieu d'en douter. Le Code civil autorise l'usage le plus illimité, même l'abus, du droit de propriété; il permet à chacun la disposition indéfinie de son bien; ce principe n'est borné que par les exceptions que réclament les mœurs et l'intérêt public : comment, dans cet état de la législation, pourrait-on, sans arbitraire, défendre à un propriétaire d'aliéner son domaine, pour le prix d'une redevance foncière, si d'ailleurs les mœurs et l'intérêt de l'État ne sont pas offensés par cet arrangement?

» Il est évident d'abord qu'il ne blesse pas les mœurs.

» Voyons s'il blesse l'intérêt de l'État.

» On a eu raison de dire que l'État a intérêt à ce que les propriétaires ne soient pas grevés de charges tellement pesantes, qu'il ne reste plus de matière aux impositions.

» Mais ce principe ne reçoit pas ici d'application; car il faut prendre garde que la concession à Rente foncière n'est employée que par le vendeur qui n'a pas les facultés nécessaires pour exploiter, et par l'acquéreur qui n'a pas de fonds pour acheter. Si on leur refuse ce moyen, les terres ne rendent plus de produits, et n'offrent pas dès-lors de matière imposable.

» Au reste, le propriétaire de la Rente représentative du fonds, doit supporter les impositions sur la Rente, comme il les supporterait sur le fonds même.

» On a observé encore que les aliénations à Rente foncière diminueraient les produits de l'enregistrement. Il y a lieu de croire, au contraire, que la fréquence des mutations sera en raison des facilités plus grandes que le contrat de Rente foncière donne pour aliéner le bien et pour l'acquérir.

» On a parlé des rachats multipliés dont avait été suivie la loi qui autorisait à racheter les Rentes foncières. Le fait est incontestable, mais il n'est pas concluant. Pour juger la loi qu'on rappelle et les résultats qu'elle a eus, il est nécessaire de remonter à l'esprit qui l'a dictée.

» L'assemblée constituante avait à lutter contre la classe des privilégiés, qui était en même temps celle des grands propriétaires; elle l'a attaquée en attaquant la propriété d'où cette classe tirait sa force; et, par ce même moyen, elle s'est attaché le tiers-état qu'elle voulait opposer aux privilégiés. Ce système a produit, entr'autres lois, celle qui permet le rachat des Rentes foncières.

» Une telle loi n'est pas fondée sur des principes de législation; elle est toute politique, toute de circonstance; et l'effet en est tellement passé, que, peut-être ceux qui s'en sont servis pour racheter, donneraient aujourd'hui leurs propriétés à Rente foncière, si la législation les y autorisait.

» La question n'a donc pas été jugée en principe par l'assemblée constituante. Une loi de circonstance sur les Rentes foncières, ne peut pas plus être considérée comme un préjugé, que ne l'ont paru des lois de la même nature sur d'autres matières. C'est ainsi qu'on vient de rétablir la faculté de tester, et plusieurs autres dispositions qui, comme les Rentes foncières, avaient été sacrifiées aux circonstances.

» Enfin, l'on a porté ses regards sur l'avenir, et l'on a craint qu'un jour les Rentes foncières ne fussent de nouveau supprimées.

» La prévoyance du législateur ne doit pas s'étendre aussi loin. Ce serait entreprendre

l'impossible que de vouloir lire dans l'histoire des siècles les plus reculés. On doit supposer que la postérité sera juste; mais si cet espoir devait être trompé, toute précaution législative contre l'injustice serait assurément sans succès.

» Le consul demande que la question, qui n'a pas encore été approfondie, soit renvoyée à la section de législation, pour faire un rapport.

» Le cit. Malleville dit que la question se réduit à des termes très-simples. Il serait sans doute plus avantageux que toute terre fût possédée dégagée de Rente foncière; mais si un propriétaire qui a des fonds incultes, ne veut s'en dessaisir qu'en se réservant une Rente de cette espèce, y a-t-il quelque raison pour l'en empêcher? Est-il préférable de laisser ces fonds dans ses mains sans produit pour lui ni pour la société? Pourquoi la loi, qui permet tous les autres moyens d'aliénation, interdirait-elle le seul qui peut convenir à un grand nombre de citoyens, et qui, en facilitant la culture, tourne au profit de l'État?

» Le cit. Cretet dit qu'il ignore si le défrichement des terres est dû au bail à Rente foncière; mais il sait que ce contrat a été, dans la main des usurpateurs, un moyen puissant pour tenir les propriétaires sous leur dépendance.

» *Au reste, ce contrat a toujours produit des inégalités énormes. Toujours on a vu des* hommes habiles s'en servir pour circonvenir les gens simples par l'appât d'avantages imaginaires, s'assurer les fruits de leurs travaux, et ne leur laisser que l'indigence avec le vain titre de propriétaire. Si l'usage de ce contrat s'étendait, on verrait la nation partagée en deux classes: l'une, qui jouirait paisiblement et sans labeur des produits de la terre; l'autre, de serfs condamnés aux travaux les plus rudes pour payer les impositions et la Rente foncière, sans pouvoir obtenir de leurs sueurs la subsistance de leurs familles.

» Indépendamment de ces vices du fond, les Rentes foncières présentent de grandes difficultés de détail.

» Dans les partages des biens grevés, elles produisent des effets désastreux; car, quoique la Rente soit indivisible, il faut régler la part qui en sera portée par chaque enfant; et ensuite, à raison de l'indivisibilité, les enfans se trouvent constitués co-débiteurs solidaires; de là résulte que tous les biens de la famille demeurent affectés au paiement de la Rente, et frappés d'hypothèques.

» Dans la liquidation de la succession du bailleur, il faut décomposer la propriété pour régler la part que chaque héritier prendra de la Rente, en proportion de celle qu'il prend dans le fonds. Il en résulte aussi, dans la suite des temps, que ces héritiers, si le bailleur avait stipulé une certaine quantité de mesures de blé, n'en reçoivent plus chacun qu'une poignée.

» Le cit. Pelet répond que, dans l'état actuel des choses, les habitans de la campagne entendent trop bien leurs intérêts et y sont trop attachés, pour qu'on doive craindre que le bail à Rente devienne un moyen de les circonvenir: on pourrait, avec plus de fondement, concevoir des inquiétudes semblables pour le bailleur.

» Ce contrat ne partagera pas les Français en deux classes l'une de propriétaires, l'autre de colons. Cette division existe *déjà par l'effet* des baux à ferme. Le bail à *Rente* ne fera que rectifier à cet égard les inégalités, en donnant au preneur une part plus forte dans les produits de la terre.

» Enfin, le partage d'une Rente foncière n'est pas aussi embarrassant qu'on a prétendu: il n'est pas nécessaire de la diviser; on peut la placer en entier dans le lot de l'un des partageans.

» Le cit. Bigot-Préameneu dit qu'il est aussi *parfaitement rassuré sur les surprises auxquelles on prétend que le bail à Rente donnerait lieu.*

» *L'avantage* de ce contrat est de donner à ceux qui n'ont pas de facultés pécuniaires, la facilité d'acquérir des propriétés. Les conditions peuvent être réglées de manière à ne leur pas devenir trop onéreuses. Si la Rente est constituée en grains, on la calcule en proportion du produit de la terre.

» Mais l'inconvénient de ces sortes de contrats est de jeter de l'embarras dans les partages, surtout lorsque la *Rente* est ancienne, et d'obliger à établir une *multitude* de règles très-compliquées *sur le déguerpissement.*

» Au reste, la question mérite d'être approfondie. On pourrait donc la renvoyer à la section, qui examinerait s'il n'est pas des moyens de corriger les inconvéniens que peuvent avoir les Rentes foncières, et d'empêcher qu'elles ne deviennent la cause d'une *multitude* de procès.

» Le premier Consul dit que la question première n'est pas de savoir si le bail à Rente donnera lieu à des procès: les règles trop simples et qui préviennent toute contestation, ne sont pas les plus favorables au droit de propriété.

» Mais il importe d'examiner, avant tout,

s'il est de l'intérêt de l'Etat qu'il y ait beaucoup de Rentes foncières, et que l'usage de ces sortes de contrats se propage.

» Jusqu'à ce que ce point soit décidé tout travail ultérieur devient inutile.

» Considérées sous ce rapport, les Rentes foncières ne paraissent pas présenter d'avantage. On conçoit difficilement qu'il puisse être utile à l'Etat, que les terres soient chargées envers lui d'une imposition du quart de leur produit; qu'un bailleur en prélève encore un autre quart ou même une portion plus forte; qu'enfin, le preneur les donne encore à ferme à des cultivateurs.

» Tel est cependant le résultat que ce contrat doit avoir, après un certain laps de temps.

» Dans l'ancien système politique, il pouvait être utile. Alors, la féodalité avait placé la propriété des terres dans un petit nombre de mains, et il était dans ses principes de les y maintenir. C'était donc adoucir le sort du peuple, que de lui donner sur les terres un droit plus fort que celui de simple fermier.

» Mais cette considération devient maintenant impuissante. L'avantage que les Rentes foncières donneraient aujourd'hui à ceux qui n'ont pas de moyens pécuniaires d'acquérir des propriétés, on peut également l'obtenir par achat à Rente rachetable.

» *Il est vrai que les variations qui surviennent dans l'intérêt de l'argent, détermineront les propriétaires à élever le taux de la* Rente, afin de ne pas éprouver de perte dans le cas de remboursement; mais cet inconvénient même n'est pas sans remède. Qu'on permette de stipuler que la Rente ne pourra être rachetée avant un terme un peu reculé, comme de cinquante ans, par exemple, et le propriétaire qui se verra assuré pendant long-temps d'un revenu fixe et invariable, quel que puisse être le taux de l'argent, se rendra moins difficile.

» Le cit. *Jollivet* observe que la législation actuelle sanctionne la stipulation qu'une Rente ne sera pas rachetée pendant vingt ans.

» Le premier Consul dit que cette disposition suffit.

» Le cit. Pelet dit que tout est concilié, si l'on fixe un terme au-delà duquel les Rentes foncières deviendront rachetables.

» Le cit. *Jollivet* dit : Néanmoins, elles auront toujours l'effet fâcheux d'appauvrir les habitans des campagnes au profit des citadins. Les travaux, les frais de défrichement, et la dépense du titre nouvel, sont pour les premiers, tandis que les habitans des villes recueillent paisiblement les produits d'une terre qui était stérile dans leurs mains.

» Il est même certain que l'usage du bail à Rente ne sera pas borné aux terres en friche.

» Le cit. Malleville dit que tous les reproches qu'on vient de faire aux baux à Rente, s'appliquent également aux baux à ferme, et même avec plus de force; car le taux du fermage est toujours plus élevé que celui des Rentes foncières. Faut-il pour cela interdire aussi les baux à ferme, et obliger chaque propriétaire à cultiver lui-même son bien?

» Le premier Consul dit qu'il y a cependant cette différence entre les deux contrats, que le créancier de la Rente foncière, dégagé de toute sollicitude, va consommer tranquillement son revenu dans la ville; au lieu que le propriétaire d'une ferme s'établit près de son héritage, pour veiller aux réparations, pour suivre le fermier, voir s'il amende ses terres comme elles doivent l'être, et s'il satisfait aux engagemens accessoires du fermage.

» Le cit. Tronchet dit que quiconque a suivi les tribunaux, sait que les Rentes foncières sont une source intarissable de procès et de vexations.

» Si, pour en corriger les inconvéniens, on les déclare rachetables après un terme, d'abord on les dépouille de leur caractère de *Rentes foncières*; ensuite, il n'est pas besoin de disposition nouvelle : le droit commun permet ces sortes de clauses.

» Le cit. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely dit qu'il faut surtout juger les Rentes foncières par les effets qu'elles produiraient dans l'état actuel des choses.

» Il est évident que le propriétaire, pour se soutraire aux variations qu'éprouve l'intérêt de l'argent, ne constituerait la Rente qu'en nature, en la fixant, soit à une quotité déterminée, soit à une quotité proportionnelle du produit de l'héritage. *Il se créerait* donc une nouvelle sorte de suprématie dans le village dont les fonds lui appartiendraient. Ainsi, si les Rentes foncières ne rétablissaient divers ordres, elles formeraient du moins plusieurs classes de citoyens. On verrait reparaître aussi une partie des inconvéniens de la féodalité : si le colon avait mis quelque négligence dans la culture des terres, le propriétaire ferait aujourd'hui comme faisait autrefois le seigneur : il l'obligerait à lui payer une indemnité d'après l'estimation que la terre aurait dû donner.

» C'est ainsi qu'une loi, en apparence toute civile, produirait de grands effets politiques, et des effets très-étendus; car tous les citoyens que leurs fonctions obligent de vivre loin de

leurs propriétés, les donneraient à Rente foncière.

» Le cit. Portalis dit que les Rentes foncières peuvent être utiles dans un temps et chez un peuple où il y a beaucoup de terres en friches, et beaucoup de dessèchemens à faire. Alors, elles multiplient les cultivateurs, en facilitant les acquisitions à ceux qui n'ont pas de moyens pécuniaires. C'est cette considération qui les a fait établir, et non la féodalité; car il ne faut pas les confondre avec le cens qui n'est qu'une marque de seigneurie et une redevance d'honneur, et qui ne représentait pas le produit de la terre. Mais quand on veut organiser le système des Rentes foncières, on tombe dans des embarras inextricables. Dans la suite même, l'origine de la Rente s'oublie; et alors, la redevance ne paraît plus qu'une servitude sans cause et qui devient insupportable.

» Aujourd'hui, où la plus grande partie du territoire français est livrée à la culture, où il reste peu de défrichissemens à faire, il n'est pas évident que le rétablissement des Rentes foncières fût un bien, quoiqu'il ne soit également pas certain qu'il fût un mal.

» LE CONSEIL REJETTE LA PROPOSITION DE RÉTABLIR LES RENTES FONCIÈRES ».

D'après cette discussion, la section de législation du conseil d'état a proposé, à la séance du 19 ventôse an 12, une *disposition* ainsi conçue;

« Toute Rente établie à perpétuité, moyenant un capital en argent, ou pour le prix évalué en argent, de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.

» Il est néanmoins permis au créancier de stipuler que la Rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans: toute stipulation contraire est nulle ».

Là-dessus, écoutons encore le procès-verbal du conseil d'état:

« Le cit. Bigot-Préameneu dit (en présentant la disposition que l'on vient de transcrire) que, si le Code civil eût gardé le silence sur les Rentes foncières, on aurait pu les croire autorisées en vertu de l'axiome, que tout ce que la loi ne défend pas, est permis. La section a donc pensé qu'il serait utile de réduire en disposition législative, la décision du conseil sur ce sujet.

» Le cit. Jollivet demande la suppression de ces mots *en argent*, parce que, dit-il, on pourrait en inférer que la prohibition ne tombe pas sur les Rentes foncières qui seraient constituées en nature.

» Le cit. Pelet demande si la section entend interdire aux parties la faculté de fixer le taux et les conditions du rachat: il est nécessaire de leur accorder cette faculté.

» Le cit. Bigot-Préameneu observe que cette question rentre dans celle de la fixation de l'intérêt légal, de laquelle le conseil d'état s'est déjà occupé lors de la discussion du titre *du prêt*.

» Le consul Cambacérès dit qu'il ne serait pas juste de refuser aux parties la faculté de stipuler que le rachat ne pourra être fait qu'en argent. A la vérité, les lois qui changeraient la forme ordinaire des paiemens, et dont les parties auraient voulu prévenir l'effet, rendraient presque toujours cette stipulation illusoire; mais il pourrait arriver aussi qu'elles la respectassent; et, dans tous les cas, il est toujours satisfaisant pour le bailleur, de porter la prévoyance aussi loin qu'elle puisse s'étendre.

» L'article est adopté avec les amendemens des cit. Jollivet et Pelet ».

Communiqué au tribunat, cet article a donné lieu à l'observation suivante:

« La section propose de supprimer les mots, *moyennant un capital en argent*.

» S'ils étaient laissés dans cette disposition, *il en résulterait qu'une Rente constituée moyennant un capital en argent*, ne serait *remboursée qu'après* trente ans. L'art. 18 de la loi sur le prêt (qui forme aujourd'hui l'art. 1911 du Code civil) s'oppose à cette disposition, puisqu'il est dit dans le §. 2 de cet article, qu'en pareil cas, les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant dix ans ».

Et c'est d'après cette observation, que l'art. 530 a été définitivement arrêté et décrété tel qu'il est aujourd'hui dans le Code.

II. Que résulte-il de tous ces détails? Une chose fort simple: c'est que le bail à Rente est maintenu par le Code civil; mais que la redevance qui est le produit de ce contrat, ne forme plus, à proprement parler, une *Rente foncière*; c'est que cette redevance n'existe plus dans l'immeuble dont elle est le prix, qu'elle n'est plus une partie de cet immeuble, qu'elle n'est plus qu'une Rente sur la personne du particulier dans la propriété duquel cet immeuble a passé par le bail à Rente, et que par conséquent elle est comprise dans l'art. 529, qui déclare *meubles, par la détermination de la loi, les Rentes perpétuelles sur des particuliers*.

En effet, point de milieu: ou elle est mobi-

lière, d'après cet article, ou elle est immobilière, d'après ceux qui déterminent quels biens doivent être considérés comme immeubles. Or, dans la nomenclature que renferment les art. 517 à 526, de toutes les espèces de biens auxquels peut s'appliquer la dénomination d'immeubles, il n'y a pas un mot qui puisse s'appliquer à la Rente dont il s'agit. Il n'y a donc que la qualité fictive de meuble qui puisse convenir à cette Rente.

Ajoutons que, par l'art. 530, la Rente créée *comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier*, est entièrement assimilée à la Rente créée *pour le prix de la vente d'un immeuble*. Or, celle-ci est certainement due par la personne de l'acquéreur, et conséquemment mobilière. Le moyen, d'après cela, de ne pas ranger également l'autre dans la classe des dettes personnelles, et par conséquent des meubles?

Combien se sont donc trompés les auteurs des *Pandectes françaises*, lorsqu'ils ont dit, tome 13, pages 235, 236 et 237, « que la Rente » du bail d'héritage doit encore être rangée » dans la classe des immeubles, qu'elle est en- » core une partie du fonds aliéné, qu'elle est » un droit dans ce fonds même, que le bail- » leur ne peut la demander qu'au possesseur » actuel de ce fonds, que celui-ci cesse de la » devoir lorsqu'il cesse de posséder le fonds » dont elle est le prix, qu'elle ne tombe pas » dans la communauté, qu'elle a tous les effets » des immeubles, qu'enfin, elle est susceptible d'hypothèque, et que c'est au bureau » dans l'arrondissement duquel l'héritage est » situé, que doivent être inscrites les hypothè- » ques affectées sur la Rente »!

Il y a dans tout cela autant d'erreurs que de mots.

II. Mais de ce que la Rente foncière est assimilée, par le Code civil, à la Rente créée pour le prix de la vente d'un immeuble, il résulte une conséquence bien importante: c'est qu'elle forme, pour celui à qui elle appartient, une créance aussi privilégiée que l'est, pour le vendeur, la créance du prix du bien qu'il a vendu.

L'art. 11 du décret du 12 décembre 1808, relatif au grand-duché de Berg, consacre expressément cette conséquence pour les Rentes foncières qu'il réserve aux seigneurs sur les terres tenues jusqu'alors en colonat:

« Pour sûreté du paiement des redevances des colons, et jusqu'à ce que celles-ci aient été rachetées, les seigneurs conserveront, sur le colonat et sur les parties séparées, les droits et priviléges qui sont établis par l'art. 2103, n° 1, du Code civil, au profit du vendeur d'une propriété foncière, sur le prix provenant de la vente.

» Ils seront tenus, à cet effet, de prendre inscription au registre des hypothèques, dans les délais qui seront déterminés par la loi sur les hypothèques ».

On trouve des dispositions semblables dans un décret du 9 décembre 1811, relatif à l'abolition de la féodalité dans les départemens anséatiques, et rapporté aux mots *Rente seigneuriale*, §. 3, ainsi que dans un autre du 1er mars 1813, relatif à l'abolition de la féodalité et au rachat des Rentes foncières, dans les départemens de Rome et du Trasimène, et rapporté dans le bulletin des lois, n° 482, 4e série.

III. 1° Le tiers-acquéreur qui a fait transcrire son contrat, avant que le créancier de la Rente foncière qui n'y est pas rappelée, eût pris une inscription hypothécaire sur le fonds, est-il affranchi de cette rente, à défaut d'inscription prise dans les quinze jours suivans?

2° Peut-il, lors même que le fonds a été frappé d'inscription hypothécaire en temps utile, se libérer de la Rente par la prescription?

Ces questions sont traitées sous les mots *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 8 *bis*.

V. les articles *Hypothèque*, sect. 3, §. 3, art. 3; *Privilége de créance*, sect. 5, n° 5; *Rente colongère*, *Rente seigneuriale*, *Surenchère*, *Subrogation de chose*, §. 4, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 1, 2, 3, 4, 5 et 6.]]

* RENTE SEIGNEURIALE. C'est une Rente foncière d'une espèce à part.

§. I. *Caractère distinctif des Rentes seigneuriales. Différences entre ces Rentes et celles qu'on appelle nobles et censuelles.*

I. Le caractère général des Rentes foncières, c'est d'être établies *in traditione fundi*. Il n'y a de charges vraiment réelles que celles qu'on a réservées lors de la tradition de l'héritage sur lequel elles sont assises: *Reditus fundiarius* (dit Dumoulin, sur l'art. 208 de la coutume de Touraine) *non per emptionem sub pecuniâ, sed per concessionem et traditionem fundi ab initio.*

Ce principe, qui sort de la nature des choses, s'applique singulièrement aux droits seigneuriaux: leur essence est d'être attachés à un domaine direct, domaine qui suppose nécessairement la concession d'une propriété

utile. Cette règle fondamentale en cette matière est reconnue, adoptée, consacrée par tous les auteurs. Dumoulin la présente à la tête de son commentaire sur les droits seigneuriaux, comme la base inébranlable de toutes ses décisions : *Apud nos contractus censualis est quandó dominium utile certi fundi transfertur sub annuâ et perpetuâ pensione nomine censûs, retento dominio directo et juribus dominicalibus ; et ità generaliter accipitur et usitatur in toto hoc regno.*

Arrêtons-nous un instant ici. Celui qui réclame une Rente comme foncière, doit donc prouver qu'originairement propriétaire de l'héritage grevé, il en a fait l'aliénation sous la charge de cette Rente. Cette preuve ne suffit pas, s'il prétend que cette Rente est seigneuriale, *jus dominicale ;* il faut alors qu'il établisse, ou du moins qu'on puisse présumer que, par l'aliénation même de l'héritage, il s'en est réservé le domaine direct, *dominium directum;* et telle est, dit l'oracle de cette matière, la loi de tous les pays, la règle de tous les tribunaux : *et ità generaliter accipitur et usitatur in hoc regno.*

Ce que Dumoulin appelle droit seigneurial, *jus dominicale*, se divise en deux espèces : le cens, qui consiste pour l'ordinaire en une prestation modique, plus honorifique qu'utile ; et ce qu'on nomme *Rente seigneuriale.*

Ces Rentes reçoivent encore une seconde division : on les distingue en Rentes premières et directes, et en Rentes seigneuriales proprement dites.

Les prestations, soit en argent, soit en blé, tels que le champart, le complant, etc., se nomment Rentes premières et directes, lorsqu'elles sont les seules dont l'héritage est grevé au profit du seigneur, qu'elles lui sont dues *in recognitionem dominii*, en un mot, lorsqu'elles tiennent lieu de cens.

Les Rentes particulièrement connues sous la qualification de Rentes seigneuriales, sont également dues au seigneur, également récognitives de la directe ; mais elles diffèrent des Rentes premières, en ce qu'elles ne sont pas seules, en ce qu'elles sont jointes et unies à un cens proprement dit. Par exemple, le bail à cens a été fait *moyennant dix sous par arpens, et dix livres de cens et Rentes.* Comme, dans cette espèce, les deux prestations sont établies par le même acte, pour la même cause, pour le même objet, et surtout comme il est impossible de distinguer bien positivement à laquelle des deux sommes s'applique la dénomination *de cens* ou celle *de Rente*, cette confusion emporte l'identité de la redevance, et communique à la Rente la prérogative du cens ; on la juge récognitive de la directe, comme le cens lui-même ; en conséquence, on la désigne sous le nom de Rente seigneuriale.

Au contraire, cette même Rente, quoique due au seigneur, quoique établie par le même acte que le cens, est rejetée dans la classe des Rentes foncières, lorsqu'elle est distinguée du cens, lorsqu'elle forme ce que les jurisconsultes appellent *onus separatum per se ;* par exemple, si l'acte porte *dix sous de cens et dix livres de Rente.*

Cette théorie si simple, et cependant si féconde, nous la puisons dans Dumoulin, sur l'art. 51 de l'ancienne coutume de Paris, nos 15, 16 et 17, gl. 2. Rien de plus précieux que les termes de ce jurisconsulte : *Aut secundum onus est appositum in augmentum primi, et utrumque est unus et idem census..... Aut verò secundum onus est appositum tanquàm separatum per se, et tunc verè non est census, sed reditus fundiarius.* Plus bas : *cùm unum jugerum terræ conceditur ad unum denarium capitalis aut minuti censûs, et ad decem solidos gravis aut secundi censûs, denarius est verus proprius census ; sed decem solidi non sunt nisi reditus fundiarius, et jus reale in genere, non autem jus dominicum.*

Telle est donc la distinction de Dumoulin : il n'y a de Rentes seigneuriales, *jus dominicale*, que celles qui sont jointes et unies au cens, qui ne forment avec lui qu'une seule et même prestation. Au contraire, toutes les fois que le cens et la Rente forment deux objets distincts, *onus separatum per se*, quoique due au seigneur, quoique établie par le bail à cens, la Rente est purement foncière, elle n'a rien de seigneurial ; c'est, et rien de plus, une charge réelle : *jus reale in genere, non autem jus dominicum.*

[[Cette doctrine était, avant l'abolition du régime féodal, universellement reçue dans les pays coutumiers. Mais dans les pays de droit écrit, on considérait comme seigneuriales, non-seulement les Rentes qui étaient les premières imposées sur les héritages au profit des seigneurs directs, et que la coutume de Paris appelait *cens*, mais encore celles que, par les contrats d'acensement, les seigneurs directs s'étaient réservées en sus des premières.

« On juge, dans les pays coutumiers (dit Sudre, sur le *Traité des droits seigneuriaux* de Boutaric, page 236), que le champart, lorsqu'il est dû conjointement avec une censive, n'est qu'une redevance simple et sans caractère ; parceque, dans ce pays-là, on tient pour

principe que, si, avec le cens, il a été stipulé quelque autre devoir annuel, ce second devoir ne passe point pour un droit seigneurial, mais pour un droit simplement foncier.

» La doctrine des pays du droit écrit est bien différente : on y tient pour maxime, que, tout ce qui a été stipulé dans la tradition première, a également le caractère de droit seigneurial; de sorte que, bien loin que le champart cesse d'être considéré comme seigneurial, parcequ'il serait joint à une censive, nos auteurs tiennent au contraire que c'est cette jonction avec une censive qui doit lui attribuer plus ouvertement le caractère de prestation seigneuriale ».]]

II. Les Rentes *nobles* et les Rentes *censuelles* n'ont rien de commun avec les cens, les Rentes directes et les Rentes seigneuriales.

Ces Rentes nobles et censuelles ne sont autre chose que de simples Rentes foncières auxquelles le seigneur de l'héritage assujéti a jugé à propos d'imprimer le caractère de la noblilité : cela se développe en deux mots.

La Rente foncière diminue la valeur de l'héritage sur lequel elle est assise. Désormais, cet immeuble se vendra moins souvent et moins bien ; par conséquent diminution dans le quint et les lods.

D'un autre côté, la perpétuité des Rentes foncières les a fait considérer moins comme des charges du fonds grevé que comme une partie de ce même fonds, de manière qu'on regarde le créancier comme propriétaire jusqu'à concurrence de l'immeuble assujéti : la Rente dans ses mains représente une portion de cet immeuble.

Ces deux considérations ont conduit à la conséquence très-juste, que le seigneur de l'immeuble sur lequel cette Rente est assise, peut exiger du créancier, non-seulement une reconnaissance, mais le relief toutes les fois que cette Rente change de mains par succession, et le quint ou les lods aux aliénations par vente.

Ces droits lui appartiennent en effet, et par forme d'indemnité, et par la raison que la Rente foncière se confond avec l'héritage sur lequel elle est assise, s'imprégne de toutes ses qualités, et représente, dans la main du créancier, une partie de ce même héritage.

Cela est écrit dans l'art. 87 de la coutume de Paris : « de toutes Rentes foncières non ra» chetables, vendues à autres, ou délaissées par » rachat d'icelles Rentes, sont dues ventes, tout » ainsi que si l'héritage ou partie d'icelui avait » été vendu ».

Si le seigneur use du bénéfice de cette loi, s'il exige une reconnaissance du créancier de la Rente, et les droits seigneuriaux aux mutations, la Rente alors se nomme *inféodée*, et elle se subdivise en deux espèces, noble et censuelle.

La Rente est noble, si c'est un fief qui la doit : elle est censuelle, si elle est assise sur un tènement roturier.

Ces Rentes existent sous deux rapports très-différens et très-distincts : elles forment des fiefs en l'air relativement au seigneur de l'héritage grevé ; relativement au propriétaire de cet héritage, elles conservent le caractère de Rentes purement foncières, parceque c'est celui que le titre de leur établissement y imprime.

Ainsi, le débiteur ne doit qu'une Rente foncière ; ce n'est qu'une Rente foncière que le créancier a droit d'exiger. Mais cette Rente, une fois dans sa main, devient une espèce de fief sous la dépendance du seigneur de l'héritage assujéti. (M. H.)*.

[[§. II. *Abolition des Rentes seigneuriales. Questions sur cette matière.*

I. L'art. 1. des lois du 4 août 1789, en détruisant le régime féodal, avait converti les Rentes seigneuriales en Rentes purement foncières, et les avait, comme telles, assujéties au rachat.

L'art. 5 de la loi du 25 août 1792 maintint comme foncières et rachetables, les Rentes seigneuriales qui seraient « justifiées avoir » pour cause une concession primitive de fonds, » laquelle cause ne pourrait être établie qu'au» tant qu'elle se trouverait clairement énoncée » dans l'acte primordial d'infeodation, d'acen» sement ou de bail à cens, qui devait être rap» porté »; et il supprima toutes les autres.

Mais la loi du 17 juillet 1793 n'en a conservé aucune : « Toutes redevances ci-devant seig» neuriales (porte-t-elle, art. 1), droits féo» daux, censuels, fixes et casuels, même ceux » conservés par le décret du 25 août dernier, » sont supprimés sans indemnité ».

L'art. 2 excepte de cette disposition *les Rentes ou prestations purement foncières et non féodales.*

II. Doit-on, d'après cela, regarder comme abolies les Rentes foncières qui, avant les lois du 4 août 1789, avaient été inféodées par les seigneurs directs des héritages sur lesquels elles étaient assises, et qui, suivant ce qu'on a vu dans le §. précédent, n° 2, avaient, par ce moyen, acquis la qualité de *noble* ou *censuelle*?

Non. L'inféodation de ces Rentes en faisait bien des fiefs passifs dans les rapports de ceux à qui elles étaient dues, avec les seigneurs di-

rects des héritages qui en étaient grevés. Mais elle n'avait aucun effet sur les rapports des détenteurs de ces héritages avec ceux à qui les Rentes étaient dues : à cet égard, elle laissait les Rentes dans leur nature primitive de redevances purement foncières. Ces Rentes n'étaient donc pas *féodales*, relativement à ceux en faveur desquels la loi du 17 juillet 1793 a supprimé les droits féodaux ; cette loi ne les a donc pas comprises dans sa suppression. *V.* l'arrêt du 26 pluviôse an 11, qui est cité à l'article *Rente colongère ;* et le plaidoyer du 16 février 1806, rapporté à l'article *Terrage.*

III. La Rente foncière, qui, par un contrat d'acensement, a été stipulée au profit du bailleur, conjointement avec celle qu'il s'est réservée comme récognitive de sa seigneurie directe, est-elle *seigneuriale* dans le sens de l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793?

On a vu plus haut, §. 1, nº 1, qu'avant l'abolition de la féodalité, la jurisprudence des pays de droit écrit la considérait comme seigneuriale; et qu'elle était, au contraire, réputée non seigneuriale par la jurisprudence des pays coutumiers.

A peine la loi du 17 juillet 1793 avait-elle paru, que s'est élevée la question de savoir si, dans son application, l'on devait s'attacher à la jurisprudence des pays coutumiers, ou si l'on ne devait consulter que celle des pays de droit écrit.

Entre ces deux partis, le comité de législation, à qui la question fut renvoyée, se decida pour le premier ; et il proposa en conséquence à la convention de déclarer qu'il n'y avait de supprimé, en pareil cas, que la Rente récognitive de la seigneurie directe et les droits essentiellement féodaux qui en dérivaient, tels que le relief et les lods et ventes.

Mais cette proposition fut rejetée par deux décrets des 2 octobre 1793 et 7 ventôse an 2, qui sont rappelés, et dont le sens, très-clair par lui-même, est irrévocablement fixé par un avis du conseil d'état, du 30 pluviôse an 11, ainsi conçu :

« Le conseil d'état, d'après le renvoi du gouvernement, et sur le rapport de la section de législation,

» Vu les art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793, portant suppression des redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux fixes et casuels, et qui n'exceptent de cette disposition que *les Rentes ou prestations purement foncières et non féodales;* l'art. 6 de la même loi, qui ordonne le brûlement des titres constitutifs ou récognitifs des droits supprimés par les art. 1 et 2 ; le décret du 2 octobre 1793, par lequel la convention, *sur la proposition de séparer ce qui était purement foncier dans les actes portant concession primitive de fonds à titre d'inféodation ou d'acensement, et de proroger en conséquence à six mois, le délai fixé pour le brûlement des titres féodaux mixtes, passe à l'ordre du jour, motivé sur la loi du 17 juillet relative aux droits féodaux ;* le décret du 7 ventôse an 2, par lequel la convention, sur la question proposée, si la régie nationale de l'enregistrement et des domaines pouvait recevoir le rachat offert d'une Rente foncière et seigneuriale par le titre primitif du bail d'héritage, contenant en même temps un cens emportant lods et ventes, déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer, *Attendu qu'elle a déclaré par la loi du 17 juillet précédent, supprimer sans indemnité les Rentes foncières qui avaient été créées, même pour concession de fonds, avec mélange de cens ou autres signes de seigneurie ou féodalité ;*

» Considérant que, si les art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793 pouvaient laisser quelques doutes sur l'objet et l'intention des législateurs, ces doutes ont été pleinement levés par le décret d'ordre du jour du 2 octobre 1793; que le refus de proroger le délai fixé pour le brûlement des titres constitutifs et récognitifs de seigneurie, et d'autoriser la séparation de ce qui pouvait être purement foncier, annonce clairement que la Convention regardait tous les droits quelconques établis par ces titres, comme supprimés par une suite de leur *mélange avec des cens ou autres signes de féodalité;* que le décret du 7 ventôse an 2, qui déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer sur l'autorisation demandée par la régie nationale, pour recevoir un remboursement de Rente foncière stipulée par un acte mélangé de cens, aurait achevé de dissiper toute incertitude, s'il avait pu encore en exister; que telle a été, depuis, l'opinion constante du corps législatif; qu'elle s'est manifestée, en l'an 5 et en l'an 8, dans les discussions sur les projets présentés à l'effet d'établir une distinction entre les Rentes et prestations créées par des actes constitutifs ou récognitifs de seigneurie, pour soustraire à la suppression celles qu'on regardait comme purement foncières;

» Attendu qu'il n'est pas possible de méconnaître des intentions aussi évidentes, et qu'il ne peut y avoir lieu à interpréter des dispositions qui ne sont nullement obscures ;

» Est d'avis que toutes prestations, de quelque nature qu'elles puissent être, établies par des titres constitutifs de redevances seigneuriales et des droits féodaux supprimés par le décret du 17 juillet 1793, ont été pareillement

supprimées; et que l'on ne pourrait admettre les demandes en paiement de ces prestations, sans changer la législation ».

IV. 1° Pour qu'une Rente foncière stipulée dans un acte d'inféodation ou d'accensement, soit censée abolie par la loi du 17 juillet 1793, est-il nécessaire que la stipulation en ait été faite dans le même membre de phrase que le droit censuel ou féodal réservé par l'acte d'accensement ou d'inféodation?

2° La Rente foncière, qui, par un acte de concession de fonds, a été réservée conjointement avec un cens, dans une contrée soumise à la règle *nulle terre sans seigneur*, est-elle abolie par la loi du 17 juillet 1793?

Par acte notarié du 16 juillet 1777, Nicolas-Marie-Thomas Petit, alors seigneur de la commune de Dracy, régie par la coutume d'Auxerre, déclara céder et délaisser *à titre de bail à Rente*, à Pierre Chocat et Marie Caurault, son épouse, un moulin et plusieurs autres immeubles, situés dans l'étendue, et faisant partie du domaine de la seigneurie de Dracy même. « Ledit bail (portait l'acte), » ainsi fait à la charge de payer à l'avenir au» dit seigneur bailleur, un sou et une poule » de cens, qui demeureront établis sur les bâ» timens dudit moulin, et pour chacun des » héritages susdits, pareilles redevances seig» neuriales que celles imprimées sur ceux qui » y sont contigus; lesdits cens et redevances » payables au seigneur bailleur, le lendemain » de Noël de chacun an, produisant lods et » ventes, défaut, amende de recélé, et droit de » retenue quand le cas y échet; et en outre » moyennant 45 bichets de blé méteil....., 25 » bichets de mouture valeur seigle....., trois » boisseaux de froment d'élite, deux cochons » chacun de cent à cent vingt livres, six » chapons et six poulets, le tout de Rente fon» cière, annuelle et perpétuelle, la première » prise et perçue après le cens et toutes les » redevances seigneuriales ».

Cet acte eut sa pleine exécution de la part du bailleur; et il paraît que, de leur côté, les preneurs avaient aussi satisfait à tous les engagemens qu'il leur imposait, lorsque fut publiée la loi du 17 juillet 1793.

Mais à cette époque, se regardant comme déchargés de la Rente foncière à laquelle ils s'étaient obligés envers le sieur Petit, ils lui en ont refusé le paiement.

Poursuivis devant le tribunal civil du département de l'Yonne, les preneurs ont persisté à soutenir que cette Rente étant stipulée par un acte qui en même temps stipulait un cens et des redevances seigneuriales, on devait, par cela seul, la regarder comme abolie par la loi du 17 juillet 1793; et ils ont invoqué à l'appui du sens qu'ils donnaient à cette loi, les deux décrets interprétatifs du 2 octobre de la même année et du 7 ventôse an 2.

Le tribunal civil du département de l'Yonne en a décidé autrement: par jugement du 5 fructidor an 6, il a condamné les preneurs au paiement de la Rente foncière, attendu, a-t-il dit, *que les lois n'ont aboli que les redevances féodales; que la Rente dont il s'agit est séparée du cens stipulé au contrat, et qu'elle n'est point comprise dans la suppression.*

La veuve Chocat et Pierre Chocat son fils ont appelé de ce jugement; et leur appel, après avoir été indécis pendant quelques années, a été porté à la cour d'appel de Paris, qui, par arrêt du 12 frimaire an 10, *adoptant les motifs des premiers juges*, a mis purement et simplement l'appellation au néant.

Recours en cassation, de la part de la veuve Chocat et son fils. Arrêt du 9 ventôse an 11, au rapport de M. Minier, et sur mes conclusions, qui admet leur requête.

La cause portée à la section civile, le sieur Petit abandonne les motifs exprimés dans l'arrêt qu'il entreprend de défendre; et se borne à soutenir qu'indépendamment de ces motifs, la cour d'appel de Paris a bien jugé, parceque le cens stipulé dans le bail à Rente du 16 juillet 1777, était de droit dans la coutume d'Auxerre.

« Il faut bien distinguer dans cette affaire (*ai-je dit à l'audience de la section civile, le 5 germinal an 13*) les motifs qui ont déterminé l'arrêt dont on vous demande la cassation, et ceux que le défendeur prétend y substituer.

» Les motifs de l'arrêt sont en opposition manifeste avec la loi du 17 juillet 1793, avec le décret du 2 octobre de la même année, avec la loi du 7 ventôse an 2. Suivant la cour d'appel de Paris, il suffit que la Rente foncière ait été stipulée par un membre de phrase séparé de celui qui contient la stipulation du cens, pour que l'abolition du cens ne doive pas entraîner l'abolition de la Rente foncière. Mais c'est un système que vous avez hautement proscrit par deux arrêts formels: l'un, du 12 germinal an 12, au rapport de M. Dutocq, entre le sieur Robine et les sieurs Berthier; l'autre, du 20 du même mois, au rapport de M. Pajon, entre Rovillois et la dame de Béthune (1).

» Et c'est parceque ce système lui paraît aujourd'hui insoutenable, que le défendeur cherche à justifier l'arrêt de la cour d'appel de

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit* aux mots *Rente foncière*, §. 9.

Paris par un autre moyen. La coutume d'Auxerre, dit-il, admettait la règle, *nulle terre sans seigneur*; et conséquemment il n'était pas besoin de stipulation, pour que les héritages régis par cette coutume, fussent soumis à un cens envers le seigneur dans le territoire duquel ils étaient situés. Ainsi, quand même, par le bail à Rente du 16 juillet 1777, les héritages que j'ai cédés aux demandeurs, n'auraient pas été expressément assujétis à un cens, ce cens ne m'en aurait pas moins été dû; il n'en aurait pas moins été exigible de ma part. Donc, la stipulation de ce cens doit être regardée dans le bail à Rente du 16 juillet 1777, comme purement surabondante, ou tout au plus comme la simple *déclaration* d'une charge préexistante et indépendante de toute convention particulière; donc cette stipulation n'a point changé le caractère qu'a par lui-même le bail à Rente du 16 juillet 1777; donc la Rente foncière que je me suis réservée par cet acte, n'a jamais été mélangée d'aucun droit de féodalité; donc elle a toujours été purement foncière; donc elle n'est pas abolie.

» Dans cet argument, messieurs, il n'y a presque pas un mot qui ne soit marqué au coin de l'erreur.

» D'abord, il est faux qu'avant les décrets du 4 août 1789, la règle, *nulle terre sans seigneur*, eût, dans la coutume d'Auxerre, le même empire qu'elle avait dans une grande partie de la France: et bien loin de là, elle y était formellement proscrite par l'art. 23 de cette coutume, qui portait: *tous héritages sont réputés et tenus pour francs et libres de censives, s'il n'appert du contraire.*

» Il est vrai qu'à cette disposition générale, le même article ajoutait une exception ainsi conçue: *et aussi excepté, que si un seigneur a accoutumé de* PRENDRE CENSIVE EN SA TERRE, *le particulier ne s'en pourra exempter par quelque laps de temps que ce soit, s'il n'a titre ou convention au contraire; mais sera tenu de payer icelle censive, à raison des autres héritages sujets et redevables à icelle.* Mais tout ce qui résulte de là, c'est que, dans la coutume d'Auxerre, la maxime, *nul seigneur sans titre*, était modifiée par le principe de Dumoulin: *habens territorium limitatum in certo jure sibi competente, est fundatus in eodem jure in qualibet parte ejusdem territorii.* Et c'est ce qu'explique parfaitement M. Henrion, dans ses *Dissertations féodales*, §. 21: *Lors de la réformation de la coutume d'Auxerre* (dit-il), *il y eut, comme à Chaumont et à Troyes, des débats entre le tiers-état, qui prétendait que toutes les terres étaient allodiales, et la noblesse et le clergé, qui voulaient que toutes les terres fussent assujéties. Les réformateurs, sans doute embarrassés du choix entre deux assertions aussi diamétralement opposées, crurent pouvoir prendre un parti moyen. Ils admirent le franc-alleu, la règle* nul seigneur sans titre; *mais avec cette restriction, que, toutes les fois qu'un seigneur serait en possession du cens sur la majeure partie de sa terre, il serait autorisé à le percevoir sur le surplus, quand même il n'aurait sur ces héritages, ni titres, ni possession. Tel est le résultat de l'art.* 23. Et plus bas: *Il est sans doute inutile d'observer que, pour avoir ce droit d'assujétir au cens toutes les parties d'un territoire qui précédemment n'en payait point, il faut le percevoir sur la presque totalité de la terre: il ne suffirait pas d'être en possession de la censive sur quelques héritages épars: cela résulte de ces mots de l'article*, qui prend censive en sa terre, *expression qui indique naturellement, sinon l'universalité, du moins la généralité des héritages.*

» Or, le seigneur de Darcy était-il dans le cas de cette exception? Prenait-il *censive en sa terre?* La généralité des héritages situés dans l'enclave de sa seigneurie était-elle soumise au cens? Avait-il même une enclave proprement dite, ou, en d'autres termes, sa seigneurie avait-elle un territoire circonscrit, ou ne s'exerçait-elle que sur des héritages épars? *A toutes ces questions*, point de réponse de la part du défendeur; et dès-là, nulle raison pour qu'on ne lui applique pas la règle générale établie par la coutume elle-même, *point de seigneur sans titre*; nulle raison conséquemment pour qu'il puisse alléguer ici, avec l'ombre de fondement, que, si, par le bail à Rente du 16 juillet 1777, il n'avait point stipulé de cens, il n'en aurait pas moins eu le droit de percevoir un cens sur les héritages qu'il concédait à Pierre Chocat et à sa femme.

» Mais quand même, au lieu de la règle *nul seigneur sans titre*, la coutume d'Auxerre aurait admis la règle *nulle terre sans seigneur*; quand même, dans la coutume d'Auxerre, tout héritage qui n'avait point de titre formel d'allodialité, aurait été de plein droit assujéti au cens, quelle conséquence le défendeur pourrait-il tirer de là en faveur de l'arrêt de la cour d'appel de Paris?

» Ce que la cour d'appel de Paris a jugé contre Chocat, dans la coutume d'Auxerre, le 12 frimaire an 10, elle l'a également jugé depuis contre Robine, dans la coutume de Paris, où, comme tout le monde sait, la règle, *nulle terre sans seigneur*, était universelle-

ment reconnue ; où, comme tout le monde sait, chaque héritage qui se trouvait dans l'enclave d'une seigneurie devait, de plein droit, le cens au seigneur. Et cependant le 12 germinal an 12, vous avez cassé l'arrêt de Robine.

» Il n'est pas vrai, en effet, que, d'après la règle *nulle terre sans seigneur*, les héritages aliénés par le défendeur en 1777, moyennant un cens et une Rente foncière, auraient été assujétis à ce cens, dans le cas où le défendeur n'en aurait pas fait la réserve expresse.

» De deux choses l'une : ou ces héritages formaient dans la main du défendeur de véritables francs-alleux, ou ils existaient dans sa main comme parties intégrantes du gros de son fief, de son domaine féodal.

» Au premier cas, si le défendeur les eût concédés moyennant une Rente foncière seulement, ils auraient conservé dans la main de Chocat, leur allodialité primitive, et n'auraient été par conséquent soumis envers le défendeur, à aucun cens, à aucun droit seigneurial.

» Au second cas, si le défendeur ne s'y était réservé qu'une Rente foncière, s'il ne s'y était pas réservé un cens, si, par là, il ne les avait pas arroturés et placés sous sa directe, ils auraient conservé la nature féodale qu'ils avaient avant le bail à Rente ; ils auraient existé comme fiefs dans la main de Chocat ; Chocat les aurait tenus à foi-hommage, non du défendeur, mais du suzerain de celui-ci ; et Chocat serait devenu, non le vassal, non le censitaire, mais le co-vassal du défendeur.

» Nous ne vous rappellerons pas les nombreuses autorités qui justifient ces assertions. Nous les avons retracées fort au long, à votre audience du 7 ventôse an 12, dans l'affaire des frère et sœur Salesses, jugée au rapport de M. Busschop (1), et à celle du 7 messidor suivant, dans la cause de la commune de Bajourdan, jugée au rapport de M. Lasaudade (2). Il est par conséquent inutile de les répéter ici ; et il doit demeurer bien constant à vos yeux, que la clause de l'acte du 16 juillet 1777, qui contient la stipulation d'un cens seigneurial, n'est pas simplement *déclarative* de ce cens, mais qu'elle en est réellement *constitutive* ; qu'ainsi, l'acte du 16 juillet 1777 n'est pas simplement un bail à Rente foncière, mais un bail à Rente foncière et à cens ; qu'il y a dans cet acte, mélange de cens et de Rente foncière ; que la Rente foncière est abolie en même temps que le cens, par la loi du 17 juillet 1793 ; et que l'arrêt de la cour d'appel de Paris, qui a jugé le contraire, doit être cassé : c'est à quoi nous concluons ».

Par arrêt du 5 germinal an 13, au rapport de M. Busschop,

« Vu les art. 1, 2, 6 et 7 de la loi du 17 juillet 1793, et les décrets des 2 octobre 1793 et 7 ventôse an 2 ;

» Considérant qu'il résulte de l'ensemble de toutes ces dispositions de la loi, que le législateur n'a point regardé comme *purement foncières*, et par conséquent exemptes de la suppression, les Rentes foncières qui seraient créées simultanément, et par un même titre, avec des Rentes féodales ; mais qu'il a voulu, au contraire, que, dans ce cas, la suppression des Rentes féodales entraînât celle des Rentes foncières ;

» Considérant que la Rente foncière dont le paiement était demandé dans l'espèce actuelle, avait été créée par un acte de concession de fonds, qui contenait en même temps stipulation de cens et des Rentes seigneuriales ; d'où il suit, qu'en confirmant le jugement de première instance du 5 fructidor an 6, qui a ordonné le paiement de ladite Rente, la cour d'appel de Paris a formellement contrevenu aux lois ci-dessus citées ;

» La cour casse et annulle..... ».

V. Les maximes établies dans les deux nos précédens, ont-elles lieu à l'égard des Rentes foncières *qui ont été stipulées rachetables*, comme à l'égard de celles qui ont été stipulées *irrachetables*, conjointement avec un cens ?

Les sieur et dame Solage, contre lesquels avait été rendu, *par défaut*, l'arrêt du 12 germinal an 12, qui est cité dans le plaidoyer rapporté ci-dessus, n° 4, s'étant fait restituer contre cet arrêt dans le délai du réglement, l'affaire qu'il avait décidée à leur désavantage, a été discutée contradictoirement à l'audience du 8 fructidor an 13.

Les sieur et dame Solage ont reproduit, à cette audience, tout ce qu'ils avaient dit devant la cour d'appel de Paris, pour établir que les Rentes foncières dont ils réclamaient le paiement, ayant été stipulées par des clauses séparées de celles qui étaient relatives à la réserve d'un cens, elles devaient, par cela seul, être considérées comme non mélangées de féodalité.

Après avoir employé, pour réfuter ce système, tout ce que j'avais dit à l'audience du 12 germinal an 12, j'ai ajouté :

« Pour dernière ressource, les défendeurs se prévalent de ce que les Rentes réservées par les baux à cens dont il s'agit, sont stipulées rachetables pour moitié. A les entendre, il

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Locataire perpétuelle*, §. 1.

(2) *V. Ibid.*, aux mots *Rente foncière*, §. 8.

était de l'essence des Rentes seigneuriales d'être à jamais irrachetables; et de là il suit nécessairement, qu'avoir stipulé ces entes rachetables pour moitié, c'est leur avoir ôté tout caractère de seigneurie.

» Mais 1° il ne s'agit pas ici de savoir si ces Rentes étaient ou non seigneuriales dans leur origine : il est même certain, d'après les principes reçus dans les pays coutumiers, qu'elles ne l'étaient pas. Mais il s'agit de savoir si elles ont été créées par des actes qui contiennent en même temps des stipulations de cens et de droits seigneuriaux; il s'agit uniquement de savoir si, d'après la loi du 17 juillet 1793, et les décrets qui l'ont interprétée, les Rentes non seigneuriales qui ont été créées par des actes constitutifs de cens et de droits seigneuriaux, sont aujourd'hui abolies sans indemnité; et il ne peut assurément exister aucun doute sur l'affirmative de l'une ou de l'autre question.

» 2° Il n'est pas même exact de dire que les Rentes seigneuriales étaient essentiellement irrachetables. Sans doute, elles n'étaient pas, de plein droit, sujettes à la faculté du rachat; mais elles pouvaient y être assujéties par stipulation, sans cesser, pour cela, d'être seigneuriales. De là, l'art. 76 des placités de Normandie, qui, prévoyant ce cas, décide que *celui qui a fait le rachat d'une Rente constituée par argent, foncière* OU SEIGNEURIALE, *ne peut être poursuivi par le créancier de celui auquel elle était due, ni inquiété pour le douaire de la femme ou tiers de ses enfans, s'il n'y a eu saisie ou défense de payer avant ledit rachat.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 20 frimaire an 11 ».

Arrêt du 8 fructidor an 13, au rapport de M. Dutocq, par lequel,

« Vu la loi du 17 juillet 1793, et les décrets interprétatifs rendus en conséquence;

» Attendu que, par l'art. 1er de ladite loi, toutes les redevances ci-devant seigneuriales sont abolies sans indemnité;

» Que l'art. 2 n'excepte de cette abolition que les Rentes purement foncières et non rachetables;

» Que les art. 6 et 7 ordonnent que tous les titres constitutifs ou recognitifs des droits supprimés, seront déposés par leurs détenteurs, et brûlés, à peine de cinq ans de fers contre les contrevenans; ce qui suppose nécessairement que l'intention du législateur était d'éteindre les Rentes, même foncières, qui seraient établies simultanément avec des droits féodaux, puisqu'elle mettait les propriétaires dans l'impossibilité de se servir de ces titres;

» Que d'ailleurs, la loi a été interprétée dans ce sens, par les décrets d'ordre du jour, des 2 octobre 1793 et 7 ventôse an 2, rendus en conséquence;

» Que, dans les baux dont s'agit, le bailleur a créé, en même temps que la Rente, et sur les mêmes fonds, des droits seigneuriaux abolis par la loi;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur la demande de François Robine et sa femme, dit à tort l'opposition d'Hippolyte Solage et de Louise-Antoinette Bertier, son épouse;

» En conséquence, ordonne que son arrêt du 12 germinal an 12 sera exécuté selon sa forme et teneur, avec dépens.... ».

VI. 1° Celui qui, sous le régime féodal, a concédé un fonds à Rente seigneuriale, est-il aujourd'hui recevable à prétendre qu'il ne possédait ce fonds, ni en fief, ni en franc-alleu noble; qu'en conséquence, il n'a créé, par là, qu'une Rente foncière; et que, par suite, cette Rente n'a pas été abolie par la loi du 17 juillet 1793?

2° Doit-on, à cet égard, considérer comme ayant concédé à Rente seigneuriale, celui qui, en concédant un bien qu'il tenait en franc-alleu roturier, s'y est réservé, soit la *seigneurie directe*, soit un *droit de lods et vente*?

3° Que doit-on décider relativement à celui qui, sans prendre la qualité de seigneur, et sans que rien annonce en quelle qualité il possédait, a concédé *à cens perpétuel, avec réserve du domaine direct et d'un droit de lods à chaque mutation*?

4° Que serait-ce si le concédant avait été seigneur en partie du lieu où sont situés les biens, et qu'il les eût concédés à la charge des droits seigneuriaux de retrait et de deshérence?

Reprenons séparément chacune de ces questions?

1° En 1709, les officiers municipaux d'Arbois concèdent à plusieurs particuliers différens terrains appartenant à cette ville, *à la charge d'un cens portant lods, lois, amendes, retenue et seigneurie.* Ce cens est acquitté exactement jusqu'à la loi du 17 juillet 1793.

En 1803, le maire d'Arbois fait assigner au tribunal de première instance de la même ville, Jean-Baptiste Bernard, Joseph Dorgeon, Louis Grevalet, Barbe Grevalet, Anatole Polauchet et Ferdinand Sauvageot, possesseurs actuels des terrains acensés en 1709,

pour se voir condamner à payer entre les mains du receveur de la commune, tous les arrérages dont ils sont respectivement redevables, et à continuer à l'avenir la prestation annuelle de la *Rente foncière* dont ils sont grevés, tant qu'il ne leur aura pas plu d'en rembourser les capitaux.

A ces deux chefs de demande, les assignés répondent

1° Que la redevance dont le maire d'Arbois réclame le paiement, est féodale, ou tout au moins mélangée de droits féodaux; et qu'en conséquence, elle est abolie par la loi du 17 juillet 1793;

2° Que, subsistât-elle encore, il ne pourrait en être exigé que cinq années d'arrérages.

Le 10 pluviôse an 12, jugement ainsi conçu:

« Il est question de savoir 1° Si la Rente foncière, affectée sur les héritages que les défendeurs possèdent au terroir de Changion, se trouve supprimée par ladite loi;

» 2° En cas de négative, si les défendeurs doivent être condamnés à payer les 10, 11 et 12 termes d'arrérages de ladite Rente qu'on leur répète:

» Attendu 1° que les défendeurs n'ont pas justifié, dans le cours de l'instance, que la commune d'Arbois eût jamais possédé en fief les fonds dont il s'agit;

» Que si, dans les contrats d'acensement de 1709, les officiers municipaux d'Arbois se sont réservé un cens portant lods, lois, amendes, retenue et seigneurie, cette réserve ne pouvait pas rendre féodaux les fonds qui étaient de roture, parcequ'il n'appartenait qu'aux seigneurs, possesseurs de fiefs, de se constituer des Rentes féodales sur les domaines et dépendances de leurs fiefs; d'où il suit que la Rente ou redevance dont il s'agit, ne peut être considérée que comme pure foncière;

» Enfin, que l'arrêté du 20 frimaire an 12 (1), n'est pas une loi générale, et ne regarde que quelques habitans de Poligny;

» 2° Attendu que, suivant les ordonnances de la ci-devant province de Franche-Comté, les arrérages de Rentes, cens et payes d'amendement, se prescrivent par le laps de cinq années, lorsqu'il n'y a pas eu de poursuites, et qu'il n'est pas prouvé que le maire d'Arbois en ait fait aucune avant l'exploit introductif d'instance; d'où il résulte que les défendeurs ne peuvent être condamnés qu'au paiement des six années de la Rente foncière dont il s'agit: savoir, cinq années échues avant l'introduction, et celle échue depuis, et sauf toute retenue légitime, s'il y a droit;

» Par ces motifs, le tribunal..... condamne les défendeurs à payer à la ville d'Arbois, en la personne de son receveur, et sauf toute retenue légitime, chacun six années échues au 20 brumaire an 12, des Rentes foncières dont il s'agit...; condamne en outre lesdits défendeurs, chacun en ce qui le concerne, à servir lesdites Rentes, à peine d'y être contraints par toutes les voies de droit, et aux dépens...».

Bernard et consorts appellent de ce jugement.

Par arrêt du 10 mars 1806, la cour de Besançon, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

Recours en cassation, fondé sur deux moyens:

Dans la forme, nulle preuve que le maire d'Arbois ait été autorisé par le conseil de préfecture du département du Jura, à poursuivre Bernard et consorts; dès-là, contravention aux art. 54 et 56 de la loi du 14 décembre 1789, aux art. 1, 2, et 3 de la loi du 29 vendémiaire an 5, et l'art. 4 de la loi du 30 pluviôse an 8.

Au fond, violation manifeste de l'art. 7 de la loi du 17 juillet 1793.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 2 mai 1808) vous présente deux questions: le défaut d'autorisation du conseil de préfecture peut-il être allégué devant vous comme ouverture de cassation, lorsqu'il n'en a été excipé, ni devant le tribunal de première instance, ni devant la cour d'appel? Ce défaut d'autorisation doit-il être présumé dans la circonstance où, articulé par les demandeurs, il n'est contredit ni par les pièces du proces, ni par le maire de la commune d'Arbois, qui ne comparaît pas?

» La première de ces questions a été décidée affirmativement par un si grand nombre de vos arrêts, que depuis long-temps on ne se permet plus de la renouveler. La seconde a été jugée de même, le 6 nivôse an 12, au rapport de M. Riolz. Un arrêt de la cour d'appel de Nanci, du 8 thermidor an 9, confirmatif d'un jugement de première instance, du 5 thermidor an 7, était attaqué par le mineur Lamberty, comme rendu au profit d'une commune non autorisée. Le maire de cette commune avait fait défaut, comme l'a fait, dans notre espèce, celui

(1) Rapporté et discuté dans le plaidoyer du 25 thermidor an 13, qu'on trouvera aux mots *Franche aumône*, §. 2.

de la ville d'Arbois ; et vous avez prononcé en ces termes :

« *Vu les art. 54 et 56, etc.... ;*

» *Attendu qu'il résulte de ces dispositions, que la commune de Morvillers n'a pu valablement poursuivre le procès dont il s'agit, qu'en vertu d'une autorisation préalable des corps administratifs ;*

» *Attendu que, ni l'exploit introductif d'instance, ni le jugement de première instance, ni celui d'appel, ne font aucune mention de cette autorisation ; et que le demandeur en cassation affirme qu'elle n'a pas eu lieu, sans que cette affirmation de sa part soit contredite par la commune, qui n'a pas jugé à propos de se défendre ;*

» *Par ces motifs, le tribunal, après avoir donné défaut contre la commune de Morvillers, casse et annulle.....*

» Le deuxième moyen de cassation des demandeurs est également simple et péremptoire. Dans le fait, il est reconnu par le jugement du tribunal de première instance, et par l'arrêt de la cour d'appel, qui en adopte les motifs, que la Rente au paiement de laquelle les demandeurs sont condamnés, a été créée par un bail à cens de 1709, dans lequel la commune d'Arbois s'est réservé des droits de *lods, lois, amendes, retenue* (c'est-à-dire retrait censuel) et *seigneurie*. On ne peut donc pas douter que, par cet acte, la commune d'Arbois ne se soit annoncée comme possédant les terrains qu'elle concédait, soit en fief, soit en franc-alleu noble.

» Or, peut-elle aujourd'hui être admise à dire qu'elle ne possédait ces terrains qu'en roture, et que, par conséquent, elle n'a pas pu, en les concédant, s'y réserver des Rentes féodales? Vous connaissez, messieurs, l'avis du conseil d'état du 13 messidor an 13, approuvé le 28 du même mois ; vous connaissez aussi le décret du 23 avril 1807 (1) ; et c'en est assez pour que, sur la négative de la question proposée, il ne puisse rester aucun doute dans vos esprits.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, du 10 mars 1806 ».

Par arrêt du 2 mai 1808, au rapport de M. Liborel.

« Vu les art. 54 et 56 du décret du 14 décembre 1789 ; l'art. 1 du 17 juillet 1793, et l'arrêté du gouvernement, du 30 frimaire an 12 ;

» Et attendu qu'il résulte des dispositions desdits art. 54 et 56 du décret du 14 décembre 1789, que le maire d'Arbois n'a pu valablement intenter l'action dont il s'agit, qu'en vertu d'une autorisation préalable des corps administratifs supérieurs ; que ni l'exploit introductif d'instance, ni la sentence des premiers juges, ni l'arrêt, ne font aucune mention de cette autorisation ; et que les demandeurs en cassation affirment qu'elle n'a pas existé, sans que cette affirmation ait été contredite de la part du maire d'Arbois ;

» Attendu d'ailleurs qu'il résulte des pièces et actes de la procédure, que les redevances dont il s'agit, étaient mêlées de cens portant lods, lois, amendes, retenue et seigneurie, et qu'ainsi, elles avaient été abolies par le décret du 17 juillet 1793 ;

» La cour, en donnant défaut contre le maire de la ville d'Arbois, casse et annulle l'arrêt dénoncé....

Le 17 juillet 1811, arrêt semblable, dont l'espèce et le dispositif nous sont ainsi retracés par le *Bulletin civil* de la cour de cassation :

« Des lettres-patentes du 10 septembre 1706 avaient accordé à l'hospice de Dôle une partie du terrain provenant des glacis et des anciennes fortifications de la ville.

» Ces lettres n'ont pas été produites ; mais elles sont mentionnées dans un acte du 2 juillet 1742, par lequel l'hôpital de Dôle abandonnait aux nommés Pingon et Verguel une partie du terrain dont il s'agit, à titre d'*acensement perpétuel et moyennant le cens annuel, perpétuel, irrédimible et imprescriptible, de 91 livres 16 sous 4 deniers, emportant lods et ventes et retenue en cas de vente, échange ou aliénation.*

» Il fut cependant stipulé que cet acensement ne durerait que pendant qu'il plairait au roi de laisser jouir l'hôpital des fruits et effets des lettres-patentes ; et que, si S. M. venait à rentrer dans les glacis, les preneurs ne pourraient prétendre aucun dédommagement que la décharge du cens, quoiqu'ils fussent chargés de bâtir sur le terrain deux maisons en pierre à deux étages, couvertes en tuiles.

» Ces bâtimens ont été élevés en 1773. Les créanciers des preneurs firent vendre les maisons. Les sieurs Barraut, que représentent les demandeurs, en furent adjudicataires.

» Sur la présentation du contrat, les directeurs de l'hôpital, prenant la qualité de *seigneurs censiers*, donnèrent l'ensaisinement, à la charge de reconnaître à leur profit et sauf leurs droits et ceux d'autrui.

» Un jugement du 30 mai avait condamné les sieurs Berraut à payer les lods et ventes à

(1) *V.* l'article *Cens*, §. 8, et *Directe*.

l'hôpital, qui paraît les avoir effectivement touchés.

» Cependant l'administration des domaines inquiéta l'hospice dans l'exercice de cette directe. Elle demanda l'exhibition du contrat des sieurs Barraut pour user du droit de retenue et de perception de lods et ventes. Ceux-ci mirent en cause les administrateurs de l'hôpital; l'affaire s'instruisit au bureau des finances à Besançon, où il intervint sur plaidoiries respectives, le 19 juillet 1780, jugement qui débouta le domaine de ses conclusions avec dépens.

» L'hôpital de Dôle a continué l'exercice de sa propriété, et les sieurs Barraut de payer la redevance qui leur était imposée.

» Les lois de 1792 et 1793 sont survenues; alors les sieurs Barraut ont prétendu que la Rente, étant mélangée de féodalité, était comprise dans la suppression.

» Le tribunal de première instance rejeta cette prétention, sur le motif que l'hospice n'avait jamais été seigneur de Dole, et que la réserve des droits de lods et retenue n'avait pu dénaturer la qualité du fonds.

» D'après ces motifs, une saisie-arrêt faite à la requête de l'hôpital, entre les mains d'un sieur Lambier, fut déclarée valable.

» Sur l'appel, ce jugement fut confirmé par arrêt de la cour d'appel de Besançon, le 13 avril 1809 : *elle ajouta aux motifs du tribunal de première instance, que le titre constitutif de 1742 était le seul à consulter; il lui* parut qu'il ne présentait rien de féodal, l'hôpital n'y prenant point la qualité de seigneur; qu'ainsi, la stipulation de lods ne pouvait, en ce cas, tirer à conséquence; qu'on devait, en pareille circonstance, la considérer comme émanant du droit romain, qui, dans la loi 2, au Code, *de jure emphyteutico*, établit les lods et retenue comme clause de droit commun dans les emphytéoses; que cette opinion n'avait rien de contraire aux décrets des 13 messidor an 13 et 7 mars 1808, ni au décret du 23 avril 1807, parceque dans ces espèces, il y avait d'autres droits que ceux de lods et retenue; qu'il s'agissait ici d'une concession à titre d'engagement; que l'aliénation à ce titre d'un domaine public, inaliénable de sa nature, ne constituait qu'une concession précaire, une jouissance qui n'était point absolue; ce qui s'accordait d'autant moins avec une érection de féodalité, que Louis XIV lui-même, qui concédait, n'était pas seigneur de Dôle, et que les sous-concessionnaires avaient été avertis par l'acte de 1742, que leur jouissance ne durerait qu'autant de temps qu'il plairait au roi.

» Mais la cour d'appel n'avait pas fait mention que la loi du 14 ventôse an 7, et l'avis interprétatif, approuvé le 23 fructidor an 13, avaient considéré les concessionnaires ou engagistes de places, fossés de villes, etc., sur lesquels il avait été bâti et qui avaient possession de quarante ans, comme des propriétaires dont les contrats étaient irrévocables; que les aliénataires réguliers de petits domaines étaient généralement regardés comme à l'abri de la révocation; qu'ainsi, ils pouvaient être et étaient censés agir proprietairement; que la rente dont il s'agit, étant seule imposée avec la qualification de cens perpétuel et imprescriptible, et avec droits de lods et retenue, était créée avec des attributs essentiellement féodaux, tels que l'imprescriptibilité jointe au droit de retenue et lods en cas de vente; et qu'ils suffisait de cette qualification, qui imprimait à la redevance une tache féodale, pour la faire comprendre dans l'abolition, aux termes du décret du 23 avril 1807, sans examiner même si l'hôpital de Dôle possédait les fonds à titre de seigneurie.

» Cette contravention a été réprimée par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Rousseau.... ;

» Vu les lois abolitives de la féodalité, l'avis du conseil d'état du 13 messidor an 13, et notamment le décret du 23 avril 1807 qui le réfère, et porte formellement que, lorsque *les redevances sont entachées de féodalité par leur mélange avec des droits de lods* et ventes et autres droits supprimés, d'après l'avis du 13 messidor an 13, il n'y avait pas lieu à examiner si les fonds sont réellement possédés à titre de seigneurie;

» Vu encore la loi du 14 ventôse an 7, art. 5, qui confirme, sans aucun prix nouveau, les inféodations et sous-inféodations des remparts, fossés, etc., et l'art. 35, qui astreint les concessionnaires dont les contrats n'ont pas été révoqués, au paiement des Rentes, lorsqu'elles ne sont pas féodales;

» L'avis interprétatif, approuvé le 22 fructidor an 13, qui porte *que la loi du 14 ventôse an 7 embrasse essentiellement trois classes d'engagistes : 1° ceux antérieurs à* 1566, *dont les contrats sont confirmés quand il n'y a aucune clause de retour exprimée; 2° les engagistes postérieurs dont les contrats sont révoqués en général (art. 4); 3° les engagistes dont les titres, quoique postérieurs à l'édit, sont néanmoins confirmés par exception; que c'est relativement aux engagistes dont les contrats ont été considérés comme révocables, et qui ont été maintenus moyennant le paiement du quart en nu-*

méraire, conformément à l'art. 14, qu'il s'est formé un nouveau contrat pour rendre leur propriété incommutable ; mais qu'à l'égard de ceux qui ont été exceptés de cette disposition, leur condition n'a souffert aucun changement ;

» Attendu qu'il s'agit, dans la cause, d'une concession de terrain dépendant des fossés, glacis et anciennes fortifications de la ville de Dôle, objets rangés dans la classe des petits domaines dont les concessions ont toujours été regardées comme irrévocables, lorsqu'elles ont été faites avec les formalités et que les conditions ont été remplies ; que la loi du 14 ventôse an 7 a rendu hommage à ce principe, en les confirmant purement et simplement ;

» Que rien ne justifie qu'il y ait eu clause de retour par les lettres-patentes du 10 septembre 1706 ;

» Que l'on s'est borné à représenter l'acte du 2 juillet 1742, qui annonce seulement, de la part de l'hôpital concessionnaire, la crainte que le roi n'usât de sa puissance pour révoquer l'abandon fait du terrain dont il s'agit, mais n'annonce point que le roi se fût réservé une pareille faculté ;

» Que la rétrocession faite à titre perpétuel par cet acte, et moyennant un cens perpétuel, imprescriptible, emportant lods et ventes, annonce simultanément, et la confiance d'une pleine propriété, et celle d'un *droit de féodalité sur ce terrain* ;

» Que ce serait à l'hôpital à rapporter la preuve que sa possession était précaire ; et que, ne la rapportant point, il ne lui appartient pas d'élever des doutes sur une propriété qui ne lui est pas contestée ;

» Qu'il suffit que la propriété de l'hôpital soit considérée comme absolue et non précaire, pour en induire la possibilité d'une érection féodale en sa faveur ; que les termes de l'acte portant constitution d'un cens imprescriptible et irrédimible avec lods et ventes en cas de mutation, ne laissent aucun doute sur l'intention de créer une redevance seigneuriale ;

» Que le jugement du bureau des finances, du 19 juillet 1780, qui débouta les administrateurs du domaine de l'exercice de la directe sur le terrain, sans qu'ils se soient crus néanmoins autorisés à révoquer ensuite l'abandon fait en 1706, forme une preuve de plus que l'hôpital de Dôle avait la propriété incommutable, et qu'il était seigneur, ainsi qu'il s'en était qualifié dans un acte d'ensaisinement délibéré au conseil de l'hôpital, le 9 juillet 1774 ;

» Qu'au surplus, d'après le décret du 23 avril 1807, il n'y a pas lieu d'examiner si les fonds sont réellement possédés à titre de seigneurie, et qu'il suffit, pour l'abolition des redevances, qu'elles soient entachées de féodalité par leur mélange avec des droits de lods et ventes et autres droits supprimés ;

» Qu'ainsi, la cour d'appel de Besançon a violé les dispositions de l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793, et des décrets interprétatifs des lois sur l'abolition des droits féodaux ;

» La cour casse et annulle... ».

Mais cette jurisprudence est-elle bien exacte ? *V.* ci-après, n° 6 *bis*.

2° La question de savoir si c'est concéder à Rente seigneuriale un fonds que l'on possède en franc-alleu non noble, que de le concéder sous la réserve de la *seigneurie directe*, ou à la charge d'un *droit de lods et ventes*, avait d'abord été résolue pour la négative, par un décret du 25 nivôse an 13, qui est rapporté au mot *Cens*, §. 8, n° 1.

Mais ce décret a été restreint, par un avis du conseil d'état, du 1er mars 1808, au cas où la concession n'aurait été faite que pour un temps limité.

Cet avis, que le chef du gouvernement a revêtu de son approbation, le 7 du même mois, est ainsi conçu :

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, tendant à lever les difficultés qu'éprouve l'exécution d'un décret du 25 nivôse an 13, portant que les redevances originairement imposées au profit du chapitre de l'église d'Aix, sur les héritages de divers particuliers, continueront d'être servies comme redevances emphytéotiques, et sans la charge des lods et demi-lods qui y avaient été ajoutés indûment et sans titre par les bailleurs ; vu ce décret, ensemble les lois, décrets, et les avis du conseil d'état approuvés par sa majesté, sur la suppression du régime féodal ;

» Considérant que le vœu du décret précité n'a point pu être d'ordonner le service des Rentes auxquelles les lois reconnaîtraient un caractère essentiel de féodalité ; que, si la non féodalité de ces Rentes est contestée, la question doit être portée devant les tribunaux ;

» Est d'avis 1° que la disposition du décret du 25 nivôse an 13, ci-dessus rappelée, ne peut s'entendre que de l'emphytéose à terme, par laquelle le bailleur, en concédant la jouissance, se réserve la propriété, de manière qu'elle repose toujours sur sa tête ; et ne doit pas s'étendre aux titres qui, qualifiés d'emphytéose perpétuelle, abandonnent en-

semble la jouissance et la propriété, ce qui n'est autre chose qu'une aliénation absolue qui fait reposer la propriété sur la tête de l'acquéreur à pareil titre;

» 2° Qu'à l'égard des redevances créées par des emphytéoses perpétuelles, elles doivent être considérées comme abolies, toutes les fois que, des titres y relatifs, il résulte que ces redevances sont ou récognitives de la seigneurie directe réservée par le bailleur, ou mélangées de droits récognitifs de cette seigneurie; et qu'en tout autre cas, les redevances sont maintenues;

» 3° Que si, d'après ce principe, il existait encore des contestations sur la question de féodalité desdites Rentes originairement dues au chapitre de l'église d'Aix, et aujourd'hui transférées aux hospices de la même ville, c'est aux tribunaux qu'il appartient de les juger ».

Cet avis a donné lieu à des réclamations sur lesquelles a statué, en ces termes, un nouvel avis du 17 janvier 1809, qui a été approuvé le 2 février suivant:

« Le conseil d'état, qui, en exécution du renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport des sections réunies des finances et de législation sur le nouveau rapport du ministre des finances, relatif aux réclamations de la commission administrative des hospices d'Aix, *au sujet des redevances emphytéotiques... appartenantes auxdits hospices, et imposées sur les héritages concédés originairement* par le chapitre de l'église d'Aix, sous la réserve de la seigneurie directe, et avec stipulation des droits de lods et ventes et demi-lods, lesdites réclamations tendant à faire interpréter l'avis du conseil d'état, du 7 mars 1808, approuvé par sa majesté;

» Vu le susdit avis du conseil d'état, ensemble le décret du 25 nivôse an 13, les avis du conseil d'état des 13 messidor an 13 et 23 avril 1807, approuvés par sa majesté; les lois et décrets, et les avis du conseil d'état, approuvés par sa majesté, relatifs à l'abolition de la féodalité;

» Est d'avis que la réclamation des hospices d'Aix n'est pas fondée, attendu que toutes les redevances perpétuelles établies par des titres qui portent en même temps, soit stipulation de lods et ventes ou demi-lods, soit réserve de la seigneurie directe, sont comprises dans les abolitions sans indemnité prononcées par les lois antérieures, quelle que soit la dénomination du titre ou la qualité de la personne au profit de qui les redevances ont été établies; et que le présent avis soit inséré au Bulletin des lois ».

Mais ces décisions qui ne portent que sur des espèces particulières, peuvent-elles être considérées comme des interprétations générales de la loi; et sous ce rapport sont-elles obligatoires pour les tribunaux? *V.* le plaidoyer du 14 juillet 1814, rapporté au n° 6 *bis*.

3° En 1783 et 1786, contrats notariés par lesquels le chapitre de la cathédrale d'Auch concède à Catherine Brasseur et consorts divers domaines à *cens perpétuel*, sous la réserve *du domaine direct*, et à la charge 1° de redevances en grains portables dans ses greniers; 2° de lods et ventes au douzième à chaque mutation.

En 1808, les administrateurs des hospices d'Auch, devenus cessionnaires de ces redevances, par un transport de la régie des domaines, en demandent le paiement à Catherine Brasseur et consorts.

Refus de la part de ceux-ci, fondé sur la loi du 17 juillet 1793.

Jugement du tribunal de 1re instance d'Auch, qui déclare la redevance dont il s'agit, abolie par cette loi, et, en conséquence, déboute les administrateurs des hospices.

Sur l'appel, arrêt de la cour d'Agen, du 30 juin 1810, qui réforme ce jugement,

« Attendu que, dans les actes de concession de 1783 et 1786, le chapitre d'Auch n'a pas pris la qualité de seigneur, et que rien ne justifie qu'il ait *possédé* féodalement *les biens* par *lui concédés*;

» Que ces actes peuvent aussi-bien être considérés comme des baux emphytéotiques que comme des baux à cens seigneurial;

» Que la réserve du *domaine direct* et la stipulation d'un droit de *lods* ne sont pas essentiellement caractéristiques de la féodalité, et peuvent parfaitement s'adapter à une simple emphythéose ».

Cet arrêt était évidemment calqué sur les vrais principes; et eût-il mal jugé, il n'en devait pas moins être à l'abri de la cassation.

D'abord, il est certain que, dans les pays de droit écrit, les mots *bailleur à cens* ne signifiaient pas plus par eux-mêmes, *bailleur à cens seigneurial*, que *bailleur à cens emphytéotique*; qu'ils étaient, à la vérité, pris assez généralement dans la première acception, lorsqu'ils étaient accompagnés de la réserve de la *seigneurie directe*; mais qu'ils l'étaient dans la seconde, toutes les fois qu'ils n'étaient accompagnés que de la réserve du *domaine direct*, à moins que l'objet concédé ne fût féodal dans les mains du bailleur. Une chose d'ailleurs bien remarquable, c'est que, dans la province de Guyenne, dont la ville d'Auch faisait partie, il était extrêmement rare, comme

l'atteste Salviat, dans sa *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, imprimée en 1787, et par conséquent composée dans le temps même où se passaient les *baux à cens perpétuel* de 1783 et 1786, que l'on employât le mot *cens* comme synonyme de *Rente seigneuriale* : « A Paris (dit cet auteur, page 428), on » appelle *cens*, ce que nous nommons *Rente* » *foncière*, et on donne le nom de *Rente* » *foncière*, à la seconde Rente que nous con» naissons sous les dénominations de *Rente* » *fondière*, *Rente seconde* ou *arrière-fon*» *cière*..... La *Rente foncière* (c'est-à-dire, » *seigneuriale*), *à laquelle* NOUS NE DONNONS » GUÈRE LE NOM DE CENS, est une redevance » annuelle, imposée par le seigneur direct, » lors de la première concession du fonds ».

En second lieu, qu'avait fait la cour d'appel d'Agen, en jugeant que les baux à *cens perpétuel* de 1783 et 1786 devaient, dans le doute, être réputés emphytéotiques et non seigneuriaux? Elle avait usé du droit qu'elle avait essentiellement d'interpréter ces actes; et son arrêt était, dès-lors, à l'abri de toute censure de la part de la cour suprême.

Cependant Catherine Brasseur et consorts se sont pourvus en cassation; et par arrêt contradictoire, du 10 février 1813, au rapport de M. Porriquet,

« Vu l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793, l'avis du conseil d'état, approuvé le 13 messidor an 13, et le décret du 23 avril 1807,

» Attendu qu'aux termes des lois et décrets précités, il est indifférent que le ci-devant chapitre d'Auch n'ait pas pris la qualité de seigneur dans les baux à cens de 1783 et 1786; qu'il est inutile d'examiner ce qui aurait eu lieu, si le chapitre avait concédé les fonds à titre d'emphytéose, puisque les concessions ont été littéralement faites à titre de *cens annuel et perpétuel*; qu'il suffit que les Rentes et redevances dont il s'agit, aient été créées dans un bail à cens, avec stipulation du domaine direct et du paiement de lods et ventes, pour qu'on ne puisse pas méconnaître qu'elles sont entachées de féodalité; et, comme telles, comprises dans la suppression prononcée, sans indemnité, par la loi du 17 juillet 1793;

» La cour casse et annulle.... ».

Mais assurément la cour de cassation n'aurait pas prononcé de la sorte, si elle n'eût pas été préoccupée de l'idée (reconnue fausse depuis, comme on le verra dans un instant, n° 6 *bis*) que l'avis du conseil d'état du 13 messidor an 13 et le décret du 23 avril 1807 étaient pour elle des espèces de lois.

4°. Le 25 août 1696, acte notarié par lequel Jérémie Messate, se qualifiant de *seigneur en partie de la terre de Verny*, déclare *acenser* à un particulier des immeubles qui y sont situés, moyennant des redevances en grains, en volailles, en argent, avec réserve du *droit de retrait* en cas de vente, et *du droit d'héritier* à défaut de parens, *suivant le droit des seigneurs du lieu*.

Georges Lorge et Louis Leclerc, possesseurs de ces immeubles à l'époque de la publication de la loi du 17 juillet 1793, cessent, dès-lors, de payer les redevances dont leurs terres sont grevées.

Le sieur Messate et consorts, successeurs du bailleur, les font assigner devant le tribunal de 1re instance de Metz, qui, par jugement du 21 thermidor an 10, déclare les redevances abolies.

Mais, sur l'appel, arrêt de la cour de Metz, du 12 mai 1810, qui infirme ce jugement et condamne les détenteurs au paiement des redevances, « Attendu que, dans l'acte de 1696, le » bailleur ne prend pas la qualité de seigneur » de Verny, et que le bail à cens ne contient » rien qui respire la féodalité, le retrait y » énoncé appartenant indistinctement à tous » particuliers ».

Recours en cassation de la part de Georges Lorge et de Louis Leclerc; et par arrêt contradictoire du 16 février 1813, au rapport de *M. Babille*,

« *Vu l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793*, le décret de la convention nationale du 7 ventôse an 2, les avis du conseil d'état des 21 frimaire an 11 et 28 messidor an 13, et enfin le décret du 23 avril 1807;

» Et attendu que les deux redevances dont il s'agit, sont qualifiées *cens* par leur titre constitutif du 25 août 1696;

» Que Jérémie Messate, en faveur duquel ce cens a été alors créé, était *seigneur en partie* du territoire où sont assises les terres acensées à cette époque;

» Que ce fait important, mal à propos dénié par l'arrêt attaqué, est établi par une copie de ce titre constitutif, signifiée par les défendeurs eux-mêmes, le 19 thermidor an 5, en tête de leur exploit introductif d'instance, et résulte même d'un contrat de vente du 16 novembre 1726, portant vente, par le fils de Jérémie Massate, de la portion que ce titre lui assignait dans la seigneurie de Verny;

» Et qu'ainsi, ces redevances étaient évidemment seigneuriales, au moment où le régime féodal a été aboli sans indemnité;

» Attendu d'ailleurs que le bailleur de 1696 s'est expressément réservé le droit de retrait, *au cas que lesdits acquéreurs vendent les susdits héritages, et à faute de lignée et pa-*

rente le droit d'héritier suivant le droit des seigneurs du lieu ;

» Que, par-là, il a stipulé, en sa faveur, le cas y échéant, un droit de retrait seigneurial, et même un droit de déshérence alors attaché à la haute justice, en sorte que, si, ce qui n'est pas, le cens dont il s'agit, pouvait être regardé comme purement foncier, il était du moins *mélangé de féodalité ;*

» Attendu que, soit comme seigneuriales, soit comme entachées de féodalité, les redevances dont il s'agit, étaient dans le cas de la suppression sans indemnité ;

» Et qu'en les déclarant au contraire foncières, et, comme telles, non comprises dans cette suppression, l'arrêt attaqué a manifestement violé les lois précitées ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

VI *bis*. 1° Doit-on considérer comme seigneuriale, et par conséquent comme abolie sans indemnité, une Rente créée, en pays de franc-alleu, par un bail emphytéotique, non-seulement sans réserve expresse de la seigneurie directe, quoique le bailleur fût seigneur du fief, mais même sans stipulation de lods ?

2° La Rente qui n'a pas été originairement seigneuriale, a-t-elle pu le devenir par des reconnaissances postérieures au titre primitif?

Le 3 mars 1719, le prince Charles-Louis, comte de Nassau-Saarbruck, concède en emphytéose à Nicolas Muller et à Anne, son épouse, un moulin à farine, situé à Diessen, avec quelques dépendances :

« Nous maintiendrons (dit-il) eux, mari et femme, et leurs héritiers en ligne descendante dans cette emphytéose et ses droits, *et les affranchissons des charges seigneuriales, à l'instar des autres fermiers héréditaires de moulins.*

» De son côté, le fermier promet payer, pour le prix de l'achat emphytéotique, 410 rixdallers, cours du commerce, savoir, 110 rixdallers dans quatre semaines, etc. ; plus de livrer annuellement à notre chambre des finances, pour fermage déterminé et stable, 9 florins et 18 quarts de seigle, et de continuer ainsi exactement tous les ans ; mais dans le cas contraire, et si ce meunier ou ses héritiers ne livraient pas le susdit fermage pendant trois années consécutives, et qu'il restât arriéré par leur faute, le présent bail emphytéotique sera alors résilié et annulé ; et le moulin, avec toutes ses dépendances, nous reviendra et échoira conformément au droit emphytéotique.

» Aussi il nous restera engagé et affecté, et il ne sera point libre au meunier ni à ses héritiers de l'hypothéquer ou de l'aliéner, ou de le grever d'autre manière, sans avoir obtenu notre consentement que nous réservons pour nous, nos héritiers et descendans, le droit de refuser ou accorder ».

Le 29 août 1735, acte par lequel la princesse Charlotte-Amélie de Nassau-Saarbruck expose qu'Anne, de Diessen, veuve de Nicolas Muller, lui a représenté que, le 3 mars 1719, le feu prince Charles-Louis avait « laissé » à son défunt mari et à elle en emphytéose, » le ci-devant moulin seigneurial de Diessen, » ensemble ses dépendances, de la manière » qu'il est dit plus amplement par le bail em- » phytéotique ci-après ».

Suit la teneur de l'acte du 3 mars 1719 ; après quoi, la princesse continue ainsi :

« Nous ayant très-humblement supplié qu'il nous plût confirmer ladite emphytéose en faveur d'elle et des siens ; déférant à cette supplique, nous confirmons la susdite emphytéose dans tout son contenu et toutes ses clauses.... Nous promettons aussi et nous engageons par les présentes de la maintenir et protéger dans ladite emphytéose.

» En revanche, elle a promis de payer présentement, contre quittance, à notre chambre des finances de Saarbruck, 20 rixdallers *pro laudemio* pour cette confirmation ; plus, d'acquitter ou faire acquitter ce *laudemium* à chaque décès, soit du propriétaire de l'emphytéose, soit de l'emphytéote, et de se comporter au surplus comme il convient à un fidèle emphytéote ; de manière qu'elle et ses enfans légitimes sont obligés, sous peine de caducité de l'emphytéose, de livrer complètement le canon, chaque année, en temps convenable ; d'entretenir le moulin et ses dépendances en bon état ; et au cas que la vente s'en fasse de notre consentement, et que le prix en doive sortir du pays, de payer le dixième denier ».

Le 19 mai 1751, après le décès d'Anne de Diessen, lettres du prince Guillaume-Henri de Nassau-Saarbruck, ainsi conçues :

« Savoir faisons et reconnaissons, par les présentes, pour nous, nos héritiers et successeurs, que Nicolas Muller, de Diessen, et ses autres frères et sœurs, nous ayant représenté très-humblement qu'Anne, leur mère, veuve de Nicolas Muller, jusques-là emphytéote du moulin seigneurial de Diessen, était décédée, et que, par là, l'emphytéose était ouverte ; qu'eux tous enfans et héritiers légitimes étaient convenus entr'eux que Nicolas Muller, leur frère aîné, conserverait l'emphytéose et en serait chargé, en départissant et payant la portion de l'emphytéose qui revient aux autres frères et sœurs ; qu'en consé-

quence, ils nous suppliaient très-humblement qu'il nous plaise transporter à lui Nicolas Muller, comme à l'aîné des frères, l'emphytéose du moulin de Diessen et de ses dépendances, et de lui en passer bail.

» Et nous, d'après l'exposé qui nous en a été fait, ne trouvant aucune difficulté d'acquiescer à la très-humble supplique des héritiers, et de reconnaître et d'accepter lui, Nicolas Muller et ses héritiers légitimes, pour notre fermier futur, *de la manière que le porte plus amplement le bail du 29 août 1735*, par feue la dame notre mère, d'heureuse mémoire, comme notre tutrice, ainsi conçu....:

» Ainsi, nous confirmons et ratifions l'emphytéose ci-dessus dans toute sa teneur, clauses et conditions; agréons et acceptons gracieusement Nicolas Muller et ses héritiers légitimes en ligne descendante, à l'exclusion de ses collatéraux, pour notre emphytéote actuel, à condition qu'il se conformera, de point en point, au bail emphytéotique ci-dessus rappelé; que, pour cette confirmation et acceptation, il paiera *pro laudemio*, 38 florins à notre chambre des finances; qu'en cas de décès tant du bailleur que du preneur emphytéotique, il se pourvoira en renovation; qu'il n'aliénera ni hypothéquera le moulin à notre insu ni sans notre consentement; qu'il acquittera le dixième denier, *si la vente en avait lieu et que l'argent fût exporté du pays; qu'il acquittera le canon chaque année, et se conduira en probe et honnête fermier* ».

Quelque temps après, la terre de Diessen est vendue au sieur Richard; et en 1765, elle passe, au moyen d'un échange entre le roi de France et le prince de Saarbruck, sous la domination française.

Le 11 janvier 1770, contrat notarié par lequel Jacob Muller, héritier de Nicolas Muller, vend au sieur Hayer le moulin de Diessen, avec ses dépendances, à la charge (outre le prix convenu) *de payer annuellement au sieur Richard, étant aux droits du prince de Nassau*, 18 *quartes de seigle et* 9 *florins en argent*.

En 1792, le sieur Richard émigre; et l'administration des domaines reçoit, pendant trois années consécutives, du sieur Bertrand, successeur du sieur Hayer, la redevance de 18 quartes de seigle et de 9 florins imposée sur le moulin de Diessen. Mais, les années suivantes, le sieur Bertrand, regardant cette redevance comme abolie par la loi du 17 juillet 1793, cesse de la payer; et l'administration des domaines le laisse tranquille.

Le 16 août 1810, le sieur Richard, réintégré dans ses droits civils par un brevet d'amnistie, en exécution du sénatus-consulte du 6 floréal an 10, fait assigner le sieur Bertrand au tribunal de première instance de Thionville, pour se voir condamner à lui payer cinq années d'arrérages de la redevance dont il s'agit.

Le sieur Bertrand, sans produire les titres transcrits ci-dessus, répond que cette redevance était féodale, et que par conséquent elle est abolie.

Le 23 avril 1811, jugement qui, *attendu* que ce n'est pas comme seigneur de Diessen, mais comme souverain de la principauté de Saarbruck dont ce village faisait partie, que le prince Charles-Louis de Nassau s'est réservé cette redevance sur le moulin qu'il a concédé à Nicolas Muller et à Anne son épouse; qu'ainsi, cette redevance n'est ni féodale, ni entachée de féodalité, condamne *le sieur* Bertrand à en acquitter les arrérages *réclamés* par *le sieur* Richard.

Le sieur Bertrand appelle de ce jugement à la cour de Metz; et l'acte du 19 mai 1751 à la main, il soutient que la redevance étant mélangée d'un droit de *laudemium* à chaque mutation, est, par cela seul, essentiellement féodale.

Le sieur Richard répond que ce n'est point à cet acte, purement récognitif qu'il faut s'attacher, mais bien au titre primitif du 3 mars 1719 *qui y est transcrit en entier*.

Le 10 février 1813, arrêt ainsi conçu:

« La redevance établie pas l'acte du 3 mars 1719, est-elle purement foncière et non féodale?

» Attendu que, par cet acte, le comte de Nassau-Saarbruck, propriétaire de différens immeubles consistans en un moulin, un étang, des terres et des près, les a laissés à Nicolas Muller, à titre de fermage héréditaire, pour lui et ses héritiers, moyennant une redevance annuelle de 9 florins en argent et 18 quartes de seigle; que, loin d'imposer au *bailliste* héréditaire et à ses héritiers, aucune charge féodale, l'acte de concession porte au contraire expressément qu'ils seront exempts des charges seigneuriales, à l'instar des autres fermiers héréditaires de moulins; que cette redevance, purement foncière d'après le titre primitif de concession, ne peut être entachée de féodalité, parcequ'à la mort du *bailliste*, et ensuite à la mort de sa veuve, *les héritiers* du comte de Nassau ont exigé *de cette veuve* et de son fils, pour leur assurer la jouissance du bail héréditaire, des sommes qui ne leur étaient pas dues d'après l'acte de concession, et parceque, par les actes de 1735 et 1751, ils ont stipulé que des lods et ventes leur seraient payés à chaque mutation;

» Que ces actes postérieurs ne contiennent

pas une nouvelle concession des héritages affectés à la redevance; qu'ils ne contiennent pas renouvellement du titre primitif, et ne le remplacent en aucune manière ; qu'ils se bornent à l'approuver et le confirmer et à en consentir surabondamment l'exécution ; qu'ils n'ont par conséquent pas anéanti le titre primordial qui subsistait sans eux et indépendamment d'eux ;

» Qu'ainsi, les énonciations de ces actes séparés ne peuvent influer sur le sort du titre de concession, ni entacher du vice de féodalité une redevance purement foncière d'après ce titre, qui doit être le seul consulté pour connaître la nature de la rente ;

» Que d'ailleurs l'appelant peut d'autant moins exciper des clauses des actes de 1735 et 1751, qu'elles lui sont parfaitement étrangères; qu'il n'a point été soumis à leur exécution; que, lors de la vente faite à l'auteur de l'appelant, le 11 janvier 1770, des héritages grevés de la Rente foncière, il a été uniquement chargé de servir cette Rente, sans mélange de prestation ni devoirs féodaux, ni droit quelconque de mutation ; que le contrat d'acquêt qui forme le titre de l'appelant, justifie effectivement que les immeubles affectés à la Rente, ont été transmis libres par Jacob Muller, sans l'expression d'aucun consentement ni acte d'agréation donné par l'intimé, et surtout sans énonciation d'aucun droit de mutation, et à la seule condition de payer la redevance foncière ; ce qui justifie que les actes de 1735 et 1751 ont été considérés comme non avenus par les parties ; que l'intimé ne s'en est point prévalu et n'en a fait aucun usage ; qu'il s'est borné à exiger la Rente foncière ;

» Que tel a été l'état des choses depuis qu'il est devenu propriétaire de la Rente ; que cet état de choses subsistait à l'époque de la révolution ; et qu'ainsi, quelles que soient les stipulations de ces actes, elles ne peuvent nuire au titre primordial qui a seul conservé sa force et son existence, et qui seul doit faire la règle entre les parties ;

» La cour met l'appellation au néant, condamne l'appelant à l'amende et aux dépens ».

Le sieur Bertrand se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« La redevance dont il est question dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 14 juillet 1814), doit-elle être réputée seigneuriale, d'après l'acte du 3 mars 1719 qui en forme le titre primitif? Doit-elle être réputée telle, soit d'après l'acte du 29 août 1735, soit d'après celui du 19 mai 1751 ? Telles sont les deux questions que présentent à votre examen les moyens de cassation employés par le demandeur.

» Sur la première, le demandeur vous dit que, par l'acte du 3 mars 1719, le prince de Saarbruck avait promis aide et protection à Nicolas Muller et à ses héritiers ; qu'il s'était réservé la seigneurie directe sur les immeubles qu'il leur accordait; qu'à la vérité, il les avait affranchis des charges seigneuriales; mais que, par là même, il avait parlé en seigneur et agi comme tel ; et que la preuve que la redevance de 9 florins et 18 quartes de seigle n'avait jamais été considérée comme seigneuriale, et qu'elle était passée, non au roi de France, comme successeur, par échange, du prince de Saarbruck dans la souveraineté de la terre de Diessen, mais au sieur Richard, comme successeur, par achat, du même prince dans la seigneurie de la même terre.

De toutes ces propositions, il n'en est pas une qui ne soit, ou inexacte en fait, ou erronée en droit.

» 1° En fait, il n'est pas vrai que, dans l'acte du 3 mars 1719, le prince de Nassau-Saarbruck ait promis *aide et protection* à ses concessionnaires.

» En droit, quand cette promesse serait consignée dans l'acte du 3 mars 1719, on ne pourrait pas en inférer que la redevance dont il s'agit, soit seigneuriale. Le prince de Nassau-Saarbruck réunissait dans sa personne deux qualités, celle de seigneur et celle de souverain ; et comme il pouvait aussi bien promettre sa protection en qualité de souverain qu'en qualité de seigneur, il n'y a pas de raison pour qu'on le suppose l'avoir promise à titre de seigneurie plutôt qu'à titre de souveraineté.

» 2° En fait, il n'est pas vrai que, par l'acte du 3 mars 1719, le prince de Nassau-Saarbruck se soit réservé la seigneurie directe; cet acte n'en dit pas un mot.

» Sans doute, cette réserve eût été de droit, et nécessairement sous-entendue, si l'acte eût dû être considéré comme un bail à cens seigneurial. Mais aussi dans le cas où l'acte n'eût dû être considéré que comme un bail emphytéotique de pur droit romain, ce n'est pas la réserve de la seigneurie féodale, c'est tout simplement la réserve du *dominium directum* du droit romain, que l'on eût dû y sous-entendre; et dans cette hypothèse, la redevance n'aurait évidemment aucune ombre de féodalité.

» 3° En fait, il est vrai que le prince de Saarbruck a déclaré, par l'acte du 3 mars 1719, affranchir son emphytéote *des charges seigneuriales ;* mais conclure de là, en droit, qu'il a parlé et agi comme seigneur, et que, par suite, il s'est réservé la seigneurie féodale, c'est une conséquence fort hasardée. Le prince

de Nassau-Saarbruck était, à la vérité, seigneur en même temps que souverain, mais il pouvait aussi être propriétaire de biens allodiaux; il pouvait par conséquent posséder comme allodiaux les biens qu'il concédait à Nicolas Muller. Il a donc très-bien pu ne faire la déclaration dont se prévaut ici le demandeur, que pour annoncer qu'il concédait ces biens allodialement, comme il les possédait. Cette déclaration ne prouve donc pas, par elle-même, qu'il eût concédé ces biens comme seigneur.

4° La même réponse s'applique à l'argument que le demandeur cherche à tirer du fait que la redevance de 9 florins et 18 quartes de seigle est passée à l'acquéreur de la seigneurie de Diessen, et non à l'acquéreur de la souveraineté de la même terre.

» Cet argument suppose d'ailleurs que le sieur Richard n'a acquis du prince de Saarbruck que la seigneurie proprement dite de Diessen, qu'il n'a pas en même temps acquis de ce prince tout ce qu'il pouvait posséder allodialement dans le territoire de cette seigneurie; et c'est une supposition qui, non-seulement n'est justifiée par rien, mais qui même est dénuée de toute vraisemblance; et qui, après tout, n'ayant pas été articulée devant la cour d'appel de Metz, n'a pas pu, dès-lors, y être contredite.

» Vous ne pouvez donc avoir aucun égard aux assertions que le demandeur met en avant pour établir que la redevance contre laquelle il réclame, a été féodale dès son origine.

» Mais il reste à nous fixer sur l'alternative d'après laquelle nous avons raisonné en discutant la seconde de ces assertions.

» Il est possible, avons-nous dit, que l'acte du 3 mars 1719 soit un bail à cens seigneurial; mais il est possible aussi qu'il soit un bail emphytéotique de pur droit romain.

» Quel est, de ces deux caractères, celui que nous devons lui donner en définitive? Ici quelques détails sont nécessaires..... (1).

» A quel titre le prince de Saarbruck a-t-il déclaré, par acte du 3 mars 1719, concéder le moulin de Diessen à Nicolas Muller et à sa femme? Il a déclaré le leur concéder à titre d'emphytéose; et certainement on doit s'en tenir à sa déclaration littérale, tant qu'il ne sera pas prouvé qu'elle était simulée, tant qu'il ne sera pas prouvé qu'il y a eu *aliud gestum, aliud scriptum.*

» C'est donc à titre d'emphytéose qu'il est véritablement censé avoir concédé; c'est donc la directe emphytéotique du droit romain qu'il est véritablement censé s'être réservée par sa concession, à moins que l'on ne prouve, ou que, sous le nom d'emphytéose, il a voulu faire un bail à cens seigneurial, ou que la nature des biens compris dans sa concession, s'opposait à ce qu'il en fît la matière d'une emphytéose véritable.

» Mais, 1° comment prouverait-on que, tout en concédant en emphytéose, le prince de Saarbruck n'a entendu concéder qu'en *bail* à cens seigneurial, et que ce n'est pas la directe emphytéotique du droit romain, que c'est la directe féodale qu'il est censé s'être réservée?

» Dira-t-on que cela résulte de la clause qui restreint aux descendans de Nicolas Muller et de sa femme, le droit de succéder au moulin de Diessen?

» Mais on sait que, si cette clause *est usitée* en Allemagne dans les *infeodations* proprement dites, elle ne l'est pas moins dans les emphytéoses de pur droit romain. C'est d'ailleurs ce qui résulte clairement du chap. 3 de la novelle 7 de Justinien, lequel permet de stipuler dans les baux emphytéotiques, qu'ils passeront, après la mort du preneur, ou à ses seuls enfans mâles, ou à ses filles ou à ses petits-enfans de l'un ou de l'autre sexe: *aut filiis tantùm solis masculis, aut fœminis, aut nepotibus utriusque naturæ?*

» *Argumentera-t-on de la défense que l'acte du 3 mars 1719 fait aux preneurs et à ses héritiers d'aliener et d'hypothéquer* sans le consentement du bailleur?

» Mais qu'importe cette défense? Rien de plus commun que de pareilles clauses dans les baux purement emphytéotiques. La loi dernière. C. *de jure emphiteutico*, les autorise formellement, et veut qu'elles aient leur pleine exécution: *cùm dubitabatur utrùm emphiteuta debeat cùm domini voluntate suas meliorationes alienare vel jus emphiteuticum in alium transferre, an ejus expectare consensum, sancimus, siquidem emphiteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari.*

» Enfin, prétendra-t-on que la clause par laquelle le preneur est exposé à la commise, en cas de non-paiement de la redevance pendant trois années consécutives, répugne à une emphytéose du droit romain, et ne peut convenir qu'à un acensement seigneurial?

» Mais le contraire est prouvé par cette clause elle-même. Il y est dit que la commise sera encourue *conformément au droit emphytéotique*; et ce droit emphytéotique en quoi consiste-t-il? Précisément dans les lois placées sous le titre du Code Justinien *de Jure emphyteutico*. Or, parmi ces lois, il en est une, et

(1) J'ai placé ici tout ce qui se trouve, sur une question semblable, à l'article *Fief*, sect. 2, §. 7.

c'est la seconde, qui veut que, dans l'absence de toute convention entre le bailleur et l'emphytéote sur la commise pour défaut de paiement de la redevance, cette peine ait lieu de plein droit après trois années de non paiement : *sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium pecunias non solverit, volenti ei licere eum à prædiis emphyteuticis repellere.*

» Il n'y a donc rien, absolument rien, dans l'acte du 3 mars 1719, qui puisse faire présumer qu'il ait été dans l'intention du prince de Saarbruck de faire, par cet acte, un bail à cens seigneurial déguisé sous le nom de *bail à emphytéose.*

» 2° Le bail à emphytéose que contient l'acte du 3 mars 1719, aurait sans doute pris le caractère de bail à cens seigneurial, si la nature des biens qui en sont l'objet, s'était opposée à ce qu'ils fissent la matière d'un bail à emphytéose proprement dit, ou, en d'autres termes, si ces biens avaient été de nature féodale, si ces biens n'avaient pas été tenus en franc-alleu.

» Mais comment prouver que le prince de Saarbruck ne possédait pas ces biens en franc-alleu? Comment prouver qu'il les possédait en fief?

» L'acte du 3 mars 1719 ne nous apprend rien à cet égard; et dans l'obscurité où il nous laisse, nous ne pouvons que recourir aux *présomptions de droit.*

» *Si ces biens étaient situés dans un des* pays où, avant l'abolition du *régime féodal*, la règle *nulle terre sans seigneur* exerçait tout son empire, ce serait certainement en fief que le prince de Saarbruck serait censé les avoir possédés; car, dans ces pays, on ne pouvait, sans titre spécial et dérogatoire au droit commun, posséder que de deux manières, ou en fief ou en censive; or, le prince de Saarbruck ayant concédé ces biens en emphytéose, et devant être présumé n'avoir fait que ce qu'il pouvait faire légalement, il est bien clair qu'il ne les possédait pas en censive; il n'aurait donc pu, dans ces pays, les posséder qu'en fief.

» Mais ces biens étaient situés dans un pays de franc-alleu; car la principauté de Saarbruck était très-notoirement allodiale, comme toute l'Allemagne.

» Or, vous savez que, dans les pays allodiaux, la féodalité ne se présumait jamais, qu'il fallait la prouver, et que, dans le doute, tous les biens y étaient censés tenus en franc-alleu.

» Cette règle avait même lieu relativement aux biens qui se trouvaient entre les mains d'un seigneur de fief; le seigneur de fief pouvait l'invoquer contre les particuliers, et les particuliers pouvaient l'invoquer contre lui, à l'effet d'établir que les biens qu'il possédait, et dont la nature était inconnue, ne faisaient pas partie de son domaine féodal, et qu'il les tenait en franc-alleu (1).

» A cette présomption de droit, qui est si intimement liée avec le régime des pays de franc-alleu, que pourrait-on opposer dans notre espèce? Opposerait-on que la principauté de Saarbruck n'était pas une souveraineté parfaite, qu'elle n'était qu'une supériorité territoriale, et qu'elle était tenue en fief de l'empire d'Allemagne?

» Mais, de ce que la principauté de Saarbruck était tenue en fief de l'empire d'Allemagne, s'ensuit-il que tous les biens qui s'y trouvaient incorporés, devaient, jusqu'à la preuve du contraire, être réputés féodaux?

» La question n'est pas nouvelle pour la cour. Elle s'est présentée, il y a sept ans et demi, à la section civile, au sujet d'un contrat par lequel l'évêque de Bâle, prince de Porentruy, avait concédé à un particulier, moyennant une redevance annuelle, et avec réserve expresse de la *directe*, un petit jardin faisant partie des domaines de sa principauté; et il s'agissait de savoir si cette redevance était féodale ou purement foncière. Pour prouver qu'elle était féodale, on disait que la principauté de Porentruy relevait en fief de l'empire d'Allemagne; que, dès-lors, le jardin concédé par l'évêque de Bâle, devait être présumé avoir fait partie du domaine féodal de sa principauté; et que, par une suite nécessaire, ce n'était pas à une emphytéose du droit romain, mais à un acensement seigneurial, que l'acte de concession devait être assimilé.

» Mais, a dit la cour, par arrêt du 10 février 1806, au rapport de M. Zangiacomi, *ce contrat ne peut être considéré comme un bail à cens seigneurial, parceque rien ne constate que le terrain concédé ait fait partie des biens possédés noblement par l'évêque de Bâle; le pays de Porentruy ayant toujours été de franc-alleu, on doit présumer, dans le doute, que la concession avait pour objet une terre allodiale; d'où il suit que la directe retenue par l'évêque de Bâle, n'était pas noble, mais purement roturière, et qu'elle constituait une emphytéose et non un cens seigneurial.*

A l'autorité de cet arrêt se joint encore celle des jurisconsultes allemands... (2).

» Il est donc bien démontré que, dans l'incertitude où nous sommes sur la nature des

(1) *V.* l'article *Fief*, à l'endroit cité.
(2) *V. Ibid.*

biens concédés en 1719, par le prince de Saarbruck à Nicolas Muller, ces biens doivent être présumés avoir été possédés par le prince de Saarbruck en franc-alleu : et dès-là, nulle difficulté à dire que le bail emphytéotique de 1719 est réellement comme l'annonce sa dénomination, une pure emphytéose du droit romain ; que la redevance qui y est stipulée, n'a rien de féodal ; et que, si les actes postérieurs ne l'ont pas dénaturée, elle doit être maintenue sans hésitation.

» Mais les actes postérieurs ne l'ont-ils pas, en effet, dénaturée, en y ajoutant des charges féodales ? C'est la seconde question que nous avons promis d'examiner ; et la solution en serait extrêmement facile, ou plutôt elle se résoudrait d'elle-même contre le demandeur, si, pour apprécier les charges que les actes de 1735 et 1754 ont ajoutées à la redevance stipulée par celui de 1719, nous ne devions consulter que les vrais principes et la saine jurisprudence.

» Les charges que les actes de 1735 et 1754 ont ajoutées à la redevance stipulée par celui de 1719, sont un droit de *laudemium* ou lods, à chaque mutation, et un droit de dixième denier, en cas de vente avec exportation du prix hors de la principauté de Saarbruck.

» De ces deux charges, la seconde n'a évidemment rien de féodal ; elle n'est que l'exercice d'un droit régalien connu sous le nom de *détraction ; droit qui était une émanation de* celui d'aubaine, et qu'ont fait presque entièrement disparaître de l'Europe les traités diplomatiques qui, depuis le milieu jusques vers la fin du dernier siècle, ont été passés entre les différens états souverains.

» La première charge n'est, par elle-même, pas plus féodale que la seconde.

» Le droit de lods est sans doute féodal, lorsqu'il dérive, soit d'un bail à fief, soit d'un bail à cens, proprement dit, soit, ce qui est la même chose, d'une emphytéose seigneuriale.

» Mais lorsqu'il est stipulé par une emphytéose de pur droit romain, que peut-il avoir de féodal ?

» Assurément les législateurs romains n'avaient aucune idée de la féodalité. Cependant ils autorisaient, dans l'emphytéose, la stipulation du droit de lods, en cas de mutation par vente ; ils l'y suppléaient même, lorsqu'elle y était omise ; et dans ce cas, ils la fixaient au cinquantième denier du prix de la mutation. Cela est écrit en toutes lettres, dans la loi 3, C. *de jure emphyteutico*.

» Aussi faut-il traverser des siècles et arriver jusqu'à ces dernières années, pour voir germer la prétention de regarder comme féodal le droit de lods stipulé par de simples emphytéoses, et de qualifier une emphytéose de seigneuriale, par la seule raison qu'elle contient la réserve d'un droit de lods.

» L'assemblée constituante avait cependant fait tout ce qu'il fallait pour empêcher qu'une erreur aussi grave s'introduisît jamais dans la jurisprudence.

» Lorsqu'elle s'est occupée, dans son décret du 18 décembre 1790, du rachat des Rentes foncières et emphytéotiques, elle a d'abord reconnu qu'il y avait des emphytéoses perpétuelles qui étaient seigneuriales, et d'autres qui ne l'étaient pas.

» Elle s'est ensuite demandé si une emphytéose perpétuelle, qui, par elle-même, n'était pas seigneuriale, devenait telle par cela seul qu'on y avait inséré la réserve d'un droit de lods ; et adoptant sans difficulté la *négative*, elle s'est ainsi expliquée, tit. 3, art. 5 : *lorsque les baux à rente ou emphytéose perpétuelle et* NON SEIGNEURIALE, *contiendront la condition expresse imposée au preneur et à ses successeurs, de payer au bailleur un droit de lods ou autre droit casuel quelconque, et dans les pays où la loi assujétit les détenteurs auxdits titres de bail à rente ou emphytéose perpétuelle et* NON SEIGNEURIALE, *à payer au bailleur un droit casuel aux mutations, le possesseur qui voudra racheter la rente foncière ou emphytéotique, sera tenu, outre le capital de la rente, de racheter les droits casuels dus aux mutations.*

» *Et c'est* parceque, dans les pures emphytéoses du droit romain, les droits de lods n'avaient rien de féodal, que ces droits ont été maintenus, comme non féodaux, sauf la preuve de leur féodalité, dans les quatre départemens de la rive gauche du Rhin, par l'art. 1er du décret du 9 vendémiaire an 13.

» Cependant peu de temps après, le 25 nivôse de la même année, sur un simple rapport du ministre des finances, il fut rendu un décret qui, en ordonnant que des redevances originairement créées au profit du chapitre d'Aix, par des baux à emphytéoses, *continueraient d'être servies comme redevances emphytéotiques*, déclara qu'elles le seraient *sans la charge des lods et demi-lods qui y avait été ajoutée indûment et sans titres* par les bailleurs.

» Certainement un pareil décret suppose, de la part de ceux qui l'ont délibéré, un oubli total des textes du droit romain et de la loi du 18 décembre 1790, qui concernent le bail emphytéotique.

» Une erreur en amène toujours une autre. On ne tarda pas à s'apercevoir qu'il y avait contradiction dans le décret du 25 nivôse an 13 ; que, si les droits de lods mêlés aux rede-

vances emphytéotiques qui en étaient l'objet, portaient un caractère de féodalité, ces redevances devaient, par cela seul, être abolies; que telle était la conséquence nécessaire des lois des 2 octobre 1793 et 7 ventôse an 2; et qu'ainsi, il fallait, ou conserver les droits de lods avec les redevances emphytéotiques, ou abolir les Rentes emphytéotiques avec les droits de lods.

» De ces deux partis, le premier était évidemment le plus conforme aux principes, et il fut défendu avec chaleur dans le conseil d'état (1); mais entraînée par une fausse politique, par la considération que favoriser et étendre l'abolition des redevances foncières, c'était faciliter le recouvrement de l'impôt foncier, la majorité se détermina pour le second parti; et par deux avis des 1er mars 1808 et 17 janvier 1809, approuvés les 7 mars 1808 et 2 février 1809, il fut dit 1° que la disposition du décret du 25 nivôse an 13 qui maintenait les redevances emphytéotiques, ne pouvait s'entendre que des redevances créées par des emphytéoses à termes; 2° qu'à l'égard des redevances créées par des emphytéoses perpétuelles, *qui portaient en même temps, soit stipulation de lods et ventes ou demi-lods, soit réserve de la seigneurie directe, elles étaient comprises dans les abolitions sans indemnité prononcées par les lois antérieures.*

» Sans contredit, on devait regarder comme abolies sans indemnité par les lois antérieures, les redevances emphytéotiques créées par des emphytéoses perpétuelles, contenant réserve de la véritable seigneurie directe, puisque ces emphytéoses n'étaient, au fond, que des acensemens seigneuriaux.

» Mais si, sans réserver la seigneurie directe proprement dite, les emphytéoses perpétuelles contenaient seulement, outre la réserve du *dominium directum* du droit romain, la stipulation d'un droit de lods ou demi-lods, aucune loi ne prononçait l'abolition, soit du droit de lods ou demi-lods, soit de la redevance annuelle; et les avis des 1er mars 1808 et 17 janvier 1809 ont, en décidant le contraire, donné à des lois très-injustes une extension infiniment plus injuste encore.

» Malheureusement le deuxième de ces avis ayant été inséré dans le *Bulletin des lois*, la cour pensa, et nous pensâmes comme elle, que, quoiqu'il n'eût prononcé que sur une affaire particulière, quoiqu'il n'y eût prononcé que d'après un rapport du ministre des finances, il devait enchaîner les opinions des tribunaux; et quelques arrêts de la cour ont été calqués sur cette idée.

» Cette idée était-elle exacte?

» Elle l'était en ce sens, que le conseil d'état devant être, dans le cas de troisième recours en cassation, juge souverain de la question, il était sage de se conformer d'avance à la manière dont la question avait été jugée par lui dans une espèce particulière.

» Mais il n'en demeurait pas moins constant que le conseil d'état n'était point lié par sa décision, et qu'il pouvait, par un nouvel examen de la question en thèse générale, revenir à l'opinion qu'il avait d'abord rejetée.

» Et sous ce rapport, son avis du 17 janvier 1809 n'était, quoique revêtu de l'approbation du chef du gouvernement, obligatoire pour aucun tribunal.

» C'est ce qui fut déclaré en plein conseil d'état, par le chef du gouvernement lui-même, vers le mois de mars 1813.

» Il s'agissait de savoir si l'on devait regarder comme féodales et par suite comme abolies, des redevances qui avaient été stipulées par des baux à Rente ou à emphytéose faits par des particuliers non seigneurs, mais avec des clauses tenant à la féodalité, et notamment avec réserve de la seigneurie directe et du droit de lods à chaque mutation.

» Après avoir entendu ceux qui, pour établir l'affirmative, se prévalaient d'un avis du conseil d'état du 13 messidor an 13 et d'un décret du 23 avril 1807, qui, sur des rapports du ministre des finances et dans des affaires particulières avaient formellement adopté cette doctrine, le chef du gouvernement nous demanda quelle était, sur cette question, la jurisprudence de la cour de cassation.

» Nous répondîmes qu'avant l'avis et le décret cités, la cour de cassation avait rendu un grand nombre d'arrêts qui les contrariaient absolument; mais que, depuis, elle avait cru ne pouvoir s'écarter ni de cet avis ni de ce décret.

» La cour de cassation, répliqua le chef du gouvernement, a montré trop de déférence pour l'avis et le décret dont il s'agit; cet avis et ce décret ne sont que des jugemens, bons pour les parties qui les ont obtenus. Ils ne peuvent avoir, à l'égard des autres, le caractère d'actes interprétatoires de la loi; et ils ne pourraient être considérés comme tels, qu'autant qu'ils seraient intervenus sur un rapport du ministre de la justice, renvoyé à la section de législation, et discuté par elle avant d'être soumis au conseil d'état.

» La question au sujet de laquelle avait été proposée cette théorie, ayant été renvoyée, ce jour-là même, à un nouvel examen, et n'ayant

(1) Il le fut notamment par moi.

pas été reprise depuis, cette théorie ne fut ni alors ni depuis érigée en décret; mais elle est si simple et si lumineuse, qu'elle peut se passer de la sanction expresse de l'autorité publique; et il est clair qu'en partant de cette théorie, nous devrions ici, en faisant abstraction des avis du conseil d'état, des 1er mars 1808 et 17 janvier 1809, regarder comme un droit non féodal, comme un droit purement foncier, le *laudemium* dont la charge a été imposée, dans notre espèce, aux successeurs de Nicolas Muller, par les actes de 1735 et 1751.

» Mais pour trancher toute difficulté, nous irons plus loin, et nous dirons que, quand même le *laudemium* imposé aux successeurs de Nicolas Muller par les actes de 1735 et 1751, serait un droit véritablement féodal, il ne pourrait pas encore faire regarder comme entachée de féodalité, la redevance stipulée par le bail emphytéotique de 1719; pourquoi? Parceque l'imposition de ce *laudemium* serait nulle, parcequ'elle devrait être réputée non écrite.

» En effet, on ne peut pas dire que ce soit par une explication surabondante du titre primitif de 1719, que les actes de 1735 et 1751 ont imposé ce *laudemium* aux successeurs de Nicolas Muller; on ne peut pas dire qu'en leur imposant ce *laudemium*, les actes de 1735 et 1751 n'aient fait que déclarer en termes formels ce qui était sous-entendu dans le titre primitif de 1719.

» Il est vrai que la loi 3, C. *de jure emphyteutico*, voulait que, dans le silence du bail emphytéotique sur le droit des lods aux mutations par vente, ce droit fût exigible sur le pied du 50e denier du prix.

» Mais cette loi était tombée, en Allemagne, comme en France, dans une désuétude presque générale; et il était presque partout de maxime que les lods ne pouvaient être exigés des successeurs aux emphytéoses, qu'en vertu de stipulations expressément insérées dans les baux emphytéotiques. C'est ce qu'attestent notamment Groenewegen, *de legibus abrogatis*, sur la loi citée du code de Justinien, et Leyser dans ses *meditationes ad pandectas*, tome 2, page 401. *Nusquam autem*, dit le premier, *et nunquam quinquagesimam pretii partem secundùm hanc legem, accipit dominus. Qui hanc legem interpretantur*, dit le second, *fatentur omnes eam in paucissimis locis observari.*

» Ce qui prouve d'ailleurs que cette loi n'était pas plus observée dans la principauté de Saarbruck que dans la plupart des autres contrées, c'est que le demandeur lui-même n'a pas osé articuler le contraire, soit en première instance, soit en cause d'appel; c'est qu'en conséquence, la cour de Metz a jugé formellement qu'à défaut de réserve expresse du droit de lods dans le bail emphytéotique de 1719, le droit de lods n'eût pas pu être exigé en vertu de ce bail; c'est que le demandeur n'élève, sur ce point, aucune réclamation contre l'arrêt de la cour de Metz.

» C'est donc comme une charge nouvelle; c'est donc, pour nous servir de l'expression technique, comme une véritable *surcharge*, que nous devons, dans les actes de 1735 et 1751, considérer l'imposition d'un droit de lods à chaque mutation du possesseur de l'emphytéose.

» Or, il n'est point de jurisconsulte qui ne sache qu'en matière de droits seigneuriaux, les surcharges ont toujours été proscrites; il n'en est point qui ne sache qu'en cas de différence entre les titres relatifs aux charges d'un tènement, la règle a toujours été de s'arrêter aux titres les plus récens, lorsqu'ils étaient les moins onéreux au tenancier; mais de se référer aux titres les plus anciens, toutes les fois que les titres postérieurs renfermaient des charges nouvelles.

» Cette règle est textuellement confirmée par l'art. 4 du tit. 3 de la loi du 15-28 mars 1790: *lorsqu'il y aura*, porte cet article, *pour raison d'un même héritage plusieurs titres ou reconnaissances, le moins onéreux au tenancier sera préféré, sans avoir égard au plus ou moins d'ancienneté de leurs dates.* Mais pour en bien sentir la justice, il faut entendre Henrys, liv. 3, chap. 3, sect. 42.

» Après avoir dit qu'un seigneur peut bien diminuer en faveur de ses vassaux, mais non augmenter à leur préjudice, les droits de sa seigneurie, cet auteur continue ainsi: *Il faut inférer de là que tout ce que les seigneurs font ajouter aux nouveaux terriers et reconnaître par des transactions, n'oblige pas les emphytéotes, et qu'ils en peuvent toujours réclamer. C'est parceque l'obligation nouvelle se réfère à l'ancienne, et qu'elle ne peut valoir qu'en tant qu'elle se trouve conforme. Il faut qu'il y ait du rapport, et que le nouveau terrier tire sa force des premiers. Autrement, il faut croire que ce qu'il y a de plus, a été ajouté par surprise ou par erreur, ou du moins par une espèce de contrainte. Le pouvoir qu'un seigneur a sur les hommes, l'autorité que sa qualité lui donne, n'est que trop notoire, et ils ne sauraient résister à ce qu'il désire. Mais par la même considération qu'on croit y avoir eu de la force, la continuation en est présumée. Ainsi, les habitans et justiciables en peuvent toujours réclamer, et il n'est point d'intervalle qui puisse autoriser ce qui n'a point de fondement. C'est en ce cas qu'on peut appliquer*

cette règle vulgaire, QUOD AB INITIO NON VALUIT, TRACTU TEMPORIS CONVALESCERE NON POTEST.

» Boniface, tome 4, liv. 3, tit. 1, chap. 6, justifie cette doctrine par un arrêt du parlement de Grenoble, du 5 juin 1683, qui semble avoir été rendu pour l'espèce actuelle.

» Cet arrêt déclare d'abord que le seigneur de Tholoret en Provence ne pourra exiger de l'emphytéote, le *lods et treizain*, à raison de deux sous par florin, qu'autant qu'il s'y trouvera autorisé par les baux emphytéotiques qui forment les titres primordiaux. Il ordonne cependant qu'à défaut de représentation des titres primordiaux, les reconnaissances et les investitures où il sera fait mention de *lods et treizain*, à raison de deux sous par florin, seront exécutées. Mais tout de suite il ajoute que, dans le cas où les emphytéotes à qui le seigneur opposerait de pareilles reconnaissances ou investitures, justifieraient par les anciens baux, ou à défaut de baux, par des reconnaissances plus anciennes, que cette réserve n'y avait pas été faite, les dernières reconnaissances seront réformées et rétablies sur le pied des titres primitifs ou plus anciennes reconnaissances.

» La même chose a été jugée de nos jours au parlement de Bretagne.

» Suivant l'usement du grand bailliage d'Apigné, constaté par la reconnaissance des vassaux et par deux aveux rendus au roi, il était dû au seigneur *autant de corvées d'août* qu'il y avait de tenanciers roturiers dans ce fief.

» En 1778, le marquis de la Gervesais, vicomte d'Apigné, prétendit que le sieur Gresland, propriétaire de la métairie des Hauts-Ruisseaux, située dans le grand bailliage, devait, dans son aveu, reconnaître deux corvées au lieu d'une seule, parcequ'elles se trouvaient employées dans trois aveux de cette métairie, des années 1678, 1688 et 1760.

» Le sieur Gresland répondit que ces trois aveux étaient contraires à quatre autres de 1643, 1648, 1652 et 1656; et il soutint que ceux-ci devaient, tant comme plus anciens que comme moins onéreux, l'emporter sur ceux-là.

» Le marquis de la Gervesais répliqua qu'il n'était question que de droits féodaux accidentels, et qu'à cet égard les auteurs Bretons faisaient céder les inféodations même primitives aux *aveux hors de blâme*. Il citait à ce sujet Hévin, sur l'art. 332 de la coutume de Bretagne, et Porchanbault, dans ses *Institutions*, sur l'art. 324.

» Par sentence du 12 décembre 1780, le juge d'Apigné adopta la prétention du seigneur.

» Mais sur l'appel du sieur Gresland, cette sentence fut réformée par un jugement de la sénéchaussée de Rennes, que le parlement confirma le 28 janvier 1784, au rapport de M. Ferrou de Quengo.

» Il n'y avait qu'un cas où les dernières reconnaissances, quoique moins favorables aux tenanciers, ne pouvaient pas être regardées comme une surcharge, et devaient avoir leur entier effet : c'était lorsque le seigneur parvenait à justifier qu'elles étaient le prix d'une nouvelle concession qu'il avait faite, ou que, depuis les premières reconnaissances, il y avait eu, de la part du tenancier, un déguerpissement qui, de la sienne, avait été suivi, soit d'un nouvel acensement, soit d'une nouvelle inféodation.

» Mais cette concession, ce déguerpissement ne se présumaient pas; il fallait que le seigneur en rapportât la preuve; et vainement aurait-il prétendu que sa longue possession devait en tenir lieu, il n'aurait pas été écouté : témoins deux arrêts célèbres du parlement de Paris, des 6 août 1780 et 11 août 1784.

» Le premier a été rendu entre les religieux de Menac et Pierre Montrigaud.

» Les religieux demandaient l'exécution de deux reconnaissances de 1624 et 1655, par lesquelles les habitans du lieu s'étaient avoués redevables envers eux, 1° d'un cens de trois septiers de seigle, de douze quartes d'avoine et de trois sous; 2° d'un droit de *mortaille*, espèce de servitude personnelle; 3° de la prestation annuelle d'un cochon de lait; 4° de plusieurs journées de charroi à une très-grande distance de leur domicile; le tout par chaque feu.

» Pierre Montrigaud soutenait que ces deux reconnaissances enchérissaient, en plusieurs points, sur les anciennes, et il demandait que les droits des religieux fussent réduits conformément à celles-ci.

» Les religieux convenaient des surcharges mais ils prétendaient qu'elles avaient été le prix de nouvelles concessions qu'ils avaient faites aux habitans, et qu'on devait le présumer ainsi d'après l'exécution constante des deux reconnaissances, depuis 1624 et 1665.

Pierre Montrigaud répondait qu'il n'y avait en cette matière, ni fin de non-recevoir, ni présomption qui pût couvrir la nullité des surcharges. La loi censuelle (disait-il, en citant Dumoulin, Coquille, Brodeau, Henrys et Bretonnier), la loi censuelle est une loi sacrée entre le seigneur et le tenancier; le premier ne peut y déroger au préjudice du second; et dans le doute, la balance doit pencher en faveur de celui-ci.

» Par l'arrêt cité, rendu à la première des

enquêtes, au rapport de M. Grégoire d'Aumare, les deux reconnaissances ont été déclarées nulles, avec dépens.

» Le second arrêt a été rendu en faveur des habitans de Dinteville, contre le marquis de Sauve-Bœuf.

» Un acte de 1443, qualifié de *transaction*, avait assujéti les habitans de Dinteville à des droits très-onéreux, et il y était énoncé que ces droits étaient le prix de la liberté que leur seigneur, nommé Légier, leur accordait par une clause expresse, *afin*, y était-il dit, *de décharger les ames des trépassés qui, de leur vivant, leur avaient mis, comme par force, la servitude de main-morte qui est inraisonnable.*

» Cet acte n'était revêtu que du sceau de Légier : aucun des habitans ne paraissait l'avoir ni scellé ni signé ; mais il avait été exécuté paisiblement pendant près de trois siècles et demi ; et dans ce long espace de temps, une foule d'aveux et dénombremens, de déclarations à terrier, de reconnaissances de toute espèce, de sentences même, et un arrêt du parlement de Paris, l'avaient énoncé, rappelé, confirmé à plus de cent reprises différentes.

» Cependant les habitans de Dinteville ont fait, en 1780, la découverte d'une charte de 1255, par laquelle Pierre de Saucourt, alors seigneur de cette terre, leur avait accordé la liberté dont l'acte de 1443 les supposait ne pas jouir encore à cette dernière époque ; et cette charte avait été confirmée expressément par une autre de 1328, émanée d'Errard et de Simon, héritiers de Pierre de Saucourt.

» Munis de ces deux pièces, les habitans ont soutenu, contre le marquis de Sauve-Bœuf, que l'acte de 1443 était frauduleux ; que la cause dont on avait affecté de le colorer, était fausse ; que toutes les reconnaissances dont cet acte avait été suivi, devaient être ramenées à leur principe ; et qu'ainsi, partant d'une source vicieuse, elles ne pouvaient être valables ; qu'il en était de même de la possession sur laquelle s'appuyait le marquis de Sauve-Bœuf.

» Le bailliage de Chaumont en Bassigny, devant lequel la contestation avait été portée en première instance, avait donné gain de cause au seigneur ; mais sur l'appel, l'arrêt du 11 août 1784, rendu à la troisième chambre des enquêtes, a prononcé en ces termes : *Notre dite cour..... a mis et met l'appellation et la sentence du 27 août 1782, de laquelle il a été appelé, au néant ; émendant, sans s'arrêter à l'acte du 9 mai 1443, ordonne que les chartes de 1255 et 1328 dont est question, seront exécutées selon leur forme et teneur ; en conséquence, que lesdits habitans, corps et communauté de Dinteville seront tenus, suivant leurs offres portées par leur requête du 19 mai 1784, de payer audit de Sauve-Bœuf les droits qui lui sont dus conformément auxdites chartes de 1255 et 1328 ; déboute ledit de Sauve-Bœuf de toutes ses demandes formées contre lesdits habitans de Dinteville..... , condamne ledit de Sauve-Bœuf à rendre et restituer auxdits habitans tous les droits induement perçus, pendant les vingt-neuf années antérieures à ses demandes, tant par lui que par ses prédécesseurs propriétaires de ladite terre de Dinteville, et en tous les dépens.*

» Si, à la lumière de ces autorités, nous examinons les titres de 1735 et 1751 sur lesquels se fonde le demandeur, qu'y trouverons-nous ?

» Non-seulement nous n'y apercevrons pas le moindre indice de nouvelles concessions ajoutées au bail emphytéotique de 1719, pour motiver l'addition d'un droit de lods aux charges imposées originairement à l'emphytéote ; non-seulement nous les verrons repousser par leur propre teneur, toute présomption d'un déguerpissement antérieur à leur date, de la part des successeurs de l'emphytéote primitif ; mais nous demeurerons convaincus qu'ils sont absolument dénués de toute espèce de cause, que tout prétexte manquait même pour les dresser, et qu'ils portent le cachet de l'usurpation la plus manifeste.

» Par l'acte de 1735, la veuve de Nicolas Muller est confirmée dans l'emphytéose de 1719, et c'est pour prix de sa confirmation qu'elle se soumet à un droit de lods.

» Mais qu'avait-elle besoin de confirmation ? Elle avait été partie dans le bail emphytéotique de 1719 ; elle y avait figuré avec son mari comme co-preneuse ; elle tenait donc de ce seul titre le droit de jouir toute sa vie du moulin de Diessen, et de le transmettre à ses enfans. Il ne pouvait donc pas être question, pour elle, de se faire confirmer dans ce droit. On n'a donc pas pu, sous le prétexte de l'y confirmer, lui imposer une nouvelle charge.

» L'acte de 1751 n'est pas moins étrange.

» Après la mort de la veuve de Nicolas Muller, ses enfans, au lieu de partager l'emphytéose en nature, ce qui leur était défendu, dans l'intérêt du bailleur, par la loi 7, D. *communi dividundo*, la licitent entre eux, conformément à la même loi et aux lois 11 et 12, D. *familiæ erciscundæ*, et conviennent qu'elle restera à Nicolas Muller, leur aîné, moyennant des retours en argent qu'il s'oblige de leur payer.

» Il n'y avait assurément là rien qui exigeât

l'intervention du bailleur. A la vérité, son consentement eût été nécessaire pour aliéner l'emphytéose, c'est-à-dire, pour la transporter dans une autre famille; mais il était inutile pour une simple licitation entre les héritiers à qui l'emphytéose était dévolue, puisque cette licitation était une conséquence inévitable du régime emphytéotique, et que le bailleur, en concédant primitivement l'emphytéose, avait, dès-lors, consenti au seul mode de partage dont elle était susceptible entre les héritiers du preneur. Ecoutons Voët, sur le digeste, *si ager vectigalis*, n° 35 : *nec consensu domini opus est, si judicio familiæ erciscundæ prædium emphyteuticarium uni ex pluribus heredibus cedat, reliquis partium suarum pretia pro ratâ recipientibus. Etsi enim adjudicatio totalis emptionem partium includat, tamen hujusmodi alienatio sive adjudicatio necessaria prosùs est, dùm ab emphyteusios communione, æquè ac cæterarum rerum, recedi quidem suadet discordiarum ac negligentiæ periculum, sed abstinendum fuit ab agri vectigalis per regiones divisione ne canonis præstatio in partes dividatur, ideòque hæc judicia divisoria in emphyteutico agro locum sibi vindicant, ut adjudicatio uni fiat.*

» Cependant les gens d'affaires du bailleur font entendre à Nicolas Muller fils que, pour se maintenir dans l'emphytéose dont il se trouve propriétaire intégral par l'effet d'une licitation implicitement consentie à l'avance par le titre primitif de 1719, il a besoin de l'approbation du bailleur même; et cette approbation, on la lui fait payer par un renouvellement de la soumission aveugle et indéfinie de sa mère à un droit de lods.

» Il n'y a donc rien, soit dans l'acte de 1735, soit dans celui de 1751, qui ne présente l'idée d'une *surcharge;* et dès-là, nul doute que, si le prince de Saarbruck, et après lui, le sieur Richard eussent voulu exiger des successeurs de Nicolas Muller fils, le droit de lods auquel il s'était, comme sa mère, assujéti sans cause, les successeurs de Nicolas Muller fils n'eussent pu en refuser le paiement; nul doute par conséquent que la stipulation de ce droit de lods n'ait toujours été comme non écrite; et par conséquent encore nul doute que jamais la stipulation de ce droit n'a pu faire considérer la redevance primitivement réservée par le bail emphytéotique de 1719, comme entachée de féodalité.

» Ici, Messieurs, s'applique, avec la plus grande justesse, un arrêt qui a été rendu depuis peu à la section civile.

» En 1804, le sieur Decouvers, ci-devant seigneur de Coulombs, arrondissement de Caen, forme, contre le sieur Marais, détenteur d'une maison située dans le même lieu, une demande en paiement d'une redevance dont cette maison était grevée depuis plusieurs siècles.

» Le sieur Marais répond que cette redevance est féodale; et pour le prouver, il rapporte 1° une reconnaissance du 4 novembre 1669, dans laquelle cette redevance est qualifiée de *Rente foncière et seigneuriale, emportant foi et hommage, reliefs, treizièmes, aides coutumiers et obéissance de cour en basse justice;* 2° une autre reconnaissance du 6 novembre 1737, qui énonce que la Rente est due *avec foi et hommage, reliefs, service de prévôté, four à ban et autres droits seigneuriaux, comme les autres hommes et tenans de la seigneurie;* 3° un exploit du 29 juillet 1739, par lequel un huissier, à la requête du seigneur de Coulombs, fait commandement au détenteur de la maison, de lui payer la Rente *foncière et seigneuriale* mentionnée dans cette dernière reconnaissance.

» Le sieur Decouvers réplique que la Rente dont il réclame le paiement, n'a pas toujours appartenu à la seigneurie de Coulombs; qu'elle n'est entrée dans le domaine de cette seigneurie, que par un transport qu'en ont fait anciennement au seigneur de Coulombs, les abbé et religieux du couvent d'Ardennes; que, par un acte du 28 décembre 1390, qu'il produit, le nommé Collin Graffard avait reconnu avoir pris *en fieffe*, c'est-à-dire, à Rente foncière, des abbé et religieux d'Ardennes, la maison actuellement possédée par le sieur Marais, et leur devait, à ce titre, une Rente annuelle en grains, œufs et volailles *francs et quittes pardessus toutes autres Rentes foncières et redevances qu'aucuns y pourraient ou pussent demander;* qu'à la vérité, cet acte n'est point signé; mais qu'il est littéralement rapporté dans une autre reconnaissance du 4 juin 1414, qui en confirme tout le contenu; que de tout cela il résulte clairement que la Rente dont il s'agit, n'a pas été originairement féodale, et que les reconnaissances postérieures n'ont pas pu la dénaturer.

» Là-dessus, jugement qui condamne le sieur Marais à payer la Rente.

» Appel à la cour de Caen qui, par arrêt du 8 août 1811, met l'appellation au néant, *attendu que Marais a constamment obéi à payer la Rente à lui demandée, conformément au titre primitif; que l'acte de 1390, donné comme tel par Decouvers de Coulombs, en offre tous les caractères; qu'on y remarque la désignation de contenance et situation des fonds donnés en fiefs, leurs tenans et aboutissans, la quotité de la redevance, les*

échéances de chaque espèce de choses qui la constituent; que, si cet acte n'est pas le titre primordial, il faut dire qu'il en relaterait soigneusement la teneur, ce qui dispenserait de le représenter; que le moyen tiré du défaut de signatures des parties audit acte, est sans valeur et sans force, si on réfléchit qu'au temps de sa passation, l'usage de l'écriture et des lettres était extrêmement rare; que cet acte de 1390 *ne renferme aucune expression d'où l'on puisse induire que la Rente en question soit entachée de féodalité; que les qualifications qu'on lui aura données par la suite, ne peuvent avoir l'effet d'en changer la nature ou la qualité.*

» Le sieur Marais se pourvoit en cassation; mais par arrêt contradictoire du 27 décembre 1813, au rapport de M. Boyer, *attendu que l'acte du* 28 *décembre* 1390, *que la cour d'appel de Caen a déclaré, en fait, être l'acte constitutif de la Rente litigieuse, ou devoir tenir lieu dudit acte constitutif, dont il relate toutes les dispositions, ne présente, par lui-même, aucune clause constitutive d'un droit féodal, ni même aucune qualification caractéristique de la féodalité; attendu que les énonciations différentes qui peuvent se trouver dans les reconnaissances postérieures de* 1669 *et* 1737, *ou dans quelques autres actes récognitifs, ne peuvent avoir l'effet d'imprimer à la Rente qui en est l'objet, un caractère de féodalité que le titre primitif lui refuse, puisqu'il est de principe ancien et consacré par l'art.* 1337 *du Code civil que, dans le cas de représentation du titre primordial, ce que les actes récognitifs peuvent contenir de différent, demeure sans effet; qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en maintenant la Rente dont il s'agit, n'a aucunement violé les lois de* 1792 *et* 1793, *abolitives seulement des Rentes ou prestations entachées de féodalité; la cour rejette le pourvoi.....*

» Un arrêt aussi positif et aussi bien motivé, nous dispense de tout développement ultérieur sur les principes qu'il proclame; et nous ne pouvons en conséquence que conclure au rejet de la requête en cassation du sieur Bertrand ».

Par arrêt du 14 juillet 1814, au rapport de M. Botton de Castellamonte,

« Attendu que la maxime *Nulle terre sans seigneur*, étant étrangère à la principauté de Saarbruck, la preuve de la féodalité était à la charge de celui qui l'alléguait; que rien ne prouve que le prince de Saarbruck possédât à titre de fief, le moulin formant l'objet du bail à rente héréditaire dont il s'agit; que l'acte du 3 mars 1719, qui est le titre primordial du bail à rente, ne renferme aucune clause d'où puisse résulter la preuve que les parties ont entendu former un contrat féodal; que, si les obligations ajoutées (et sans juste cause), dans les actes confirmatifs de 1735 et de 1751, peuvent faire naître quelques doutes à ce sujet, toute difficulté disparaît devant les anciens principes, consacrés par l'art. 1337 du Code civil, suivant lesquels ce que les actes confirmatifs ou recognitifs contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Sur la première des questions posées en tête de ce n°, voyez encore mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 4.

VII. Doit-on, dans la ci-devant Normandie, regarder comme abolie par la loi du 17 juillet 1793, la Rente que s'est réservée, par un bail à cens antérieur aux lois du 4 août 1789, celui au profit duquel le domaine féodal qu'il a concédé par cet acte, avait été sous-inféodé sans autorisation spéciale du roi?

On a vu, à l'article *Jeu de fief*, §. 9, que, dans la jurisprudence normande, les sous-inféodations non autorisées spécialement par le roi, étaient absolument nulles comme telles, et ne valaient que comme baux à cens; que la nullité des sous-inféodations entraînait celle des baux à cens que passaient ceux au profit desquels les sous-inféodations avaient été faites illégalement; et que, par une suite nécessaire, les Rentes réservées par ces baux à cens, n'étaient pas réellement seigneuriales.

D'après cela, de deux choses l'une:

Ou celui à qui un domaine féodal avait été illégalement sous-inféodé, s'était annoncé dans l'acte qu'il avait qualifié de bail à cens, comme possesseur d'un fief actuellement formé;

Ou il avait annoncé dans le soi-disant bail à cens, que le fief dont il se jouait, n'était pas encore formé, et qu'il ne le serait qu'en vertu d'une autorisation non encore obtenue du roi?

Dans le premier cas, la question proposée dépend de celle de savoir quel est le caractère de la décision consignée dans l'avis du conseil d'état du 13 messidor an 13.

Cette décision est-elle, comme on l'a pensé pendant quelque temps, obligatoire pour les tribunaux? Nul doute que la Rente ne soit abolie.

Cette décision n'a-t-elle pour les tribunaux, comme je l'ai établi dans le n° précédent, que l'autorité d'un jugement ordinaire, rendu entre d'autres parties? Nul doute que, d'après les principes développés et les arrêts de la cour de cassation, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*,

Rente seigneuriale, §. 13, que la redevance n'ait survécu à la loi du 17 juillet 1793.

Mais dans le second cas, il importe peu que l'avis du conseil d'état du 13 messidor an 13 soit ou ne soit pas une loi pour les tribunaux; et la Rente doit être maintenue dans l'un et l'autre système. Témoin l'arrêt rendu par la cour de cassation dans l'espèce suivante.

La dame Leroger de Fontenay, et les demoiselles Nyel, ses sœurs, avaient acquis de *Monsieur*, frère puîné de Louis XVI, environ 250 arpens de la forêt de Brix, aux mêmes conditions que MM. Lebrun en avaient acquis 1,524, par le contrat dont les clauses sont retracées sous les mots *Jeu de fief*, §. 9.

Par acte notarié du 5 mars 1786, après avoir rappelé, dans le préambule, le titre de leur propriété, elles ont « sous-inféodé, et donné » à titre de fieffe (bail à rente) pure et simple, » perpétuelle et irrévocable, au nom et profit » de Pierre-Léonard Mouchel, dit Lamarre, » une portion desdits terrains, de contenance » de huit verges...., à la charge 1° de se con» former aux dispositions des lois intervenues » pour les défrichemens..; 2° de tenir ledit » fonds roturièrement mouvant du fief que » lesdites dames de Fontenay et demoiselles » Nyel *sont en droit de faire ériger;* sujet, » *par la suite*, envers ledit fief, à relief, trei» zièmes, service de prévôté à tour de rang, » obéissance de juridiction, à donner aveu » quand le cas s'offrira; enfin à tous droits et » devoirs féodaux, conformément à la coutume » de Normandie, même aux stipulations du » contrat de vente de Monsieur....; 3° de dé» fricher et mettre en valeur ladite portion » progressivement dans l'espace de trois an» nées; 4° de faire et payer auxdites dames de » Fontenay et demoiselles Nyel, le prix et » nombre de 25 livres 12 sous de Rente fon» cière, seigneuriale et irracquittable, dont » 32 sous pour le cens non susceptible de ra» chat, ladite Rente de 25 livres 12 sous à tou» jours portable au chef-lieu *du fief à ériger*, » et, en attendant, en la ville de Valogne... ».

Le fief que cet acte annonçait devoir être érigé en faveur des bailleresses, ne l'a pas été.

Cependant, à la vue de la loi du 17 juillet 1793, la veuve Olivier, à qui la dame de Fontenay et les demoiselles Nyel avaient transporté leurs droits dès le mois d'octobre 1786, a d'abord pensé que la Rente réservée par le même acte, était abolie; et elle a, dans cette opinion, laissé écouler plusieurs années sans en réclamer le paiement.

Mais, dans la suite, éclairée par l'arrêt rendu au profit de MM. Lebrun, le 5 février 1806, et dont j'ai rendu compte à l'endroit cité de l'article *Jeu de fief*, elle a fait citer le sieur Pierre Mouchel, fils et héritier du preneur, pour se voir condamner, tant personnellement que comme détenteur des fonds compris dans le bail à fieffe du 5 mars 1786, à lui payer les arrérages échus et exigibles de droit.

Le sieur Mouchel a invoqué la loi du 17 juillet 1793, et a soutenu que la Rente dont il s'agissait, avait été abolie par cette loi.

Le 5 avril 1806, jugement en dernier ressort, par lequel,

« Considérant que la Rente demandée n'a jamais été féodale, puisque le fief auquel elle devait être attachée, n'a jamais existé; que la non existence du fief lors du contrat, résulte du contrat même, puisqu'il est dit qu'il pourra être par la suite érigé, ce qui n'a point eu lieu; que conséquemment la Rente dont il s'agit, n'a pu être abolie par les lois, et qu'elle doit être servie comme Rente purement foncière;

» Le tribunal (civil de Valogne) dit à bonne cause l'action de ladite dame Olivier, condamne le sieur Mouchel, dit Lamarre, à payer en deniers ou quittances les arrérages échus ou exigibles de droit de la partie de 24 francs de Rente foncière à lui demandée; et faute de paiement dans quinzaine du jour de la signification du présent, renvoie dès ce moment ladite dame Olivier en possession des fonds affectés à sa partie de Rente, et énoncés au contrat de fieffe du 5 mars 1786; la réserve à se pourvoir sur les autres biens du sieur Mouchel, pour les arrérages... ».

Le sieur Mouchel se pourvoit en cassation contre ce jugement.

« Cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 19 janvier 1809) est, aux noms près, la même que vous avez jugée le 5 février 1806, à l'avantage de MM. Lebrun; mais le demandeur oppose au jugement obtenu contre lui par la veuve Olivier, un moyen tout différent de celui qu'opposait le sieur Lebarbanchon à l'arrêt que MM. Lebrun avaient fait rendre contre lui par la cour d'appel de Caen.

» Le sieur Lebarbanchon soutenait que MM. Lebrun avaient possédé comme fief, à l'époque du bail à cens qu'ils lui avaient passé, le bien qui en avait fait la matière; et il concluait de là que la Rente réservée par ce bail à cens, avait été seigneuriale entre les mains de MM. Lebrun.

» Le sieur Mouchel, au contraire, reconnaît, d'après votre arrêt du 5 février 1806, que la dame de Fontenay et les demoiselles Nyel, représentées aujourd'hui par la veuve Olivier, ne possédaient pas comme fief, à l'époque du

5 mars 1786, les biens qu'elles lui ont alors transférés; il reconnaît conséquemment que la Rente réservée alors sur ce bien par ses bailleresses, n'a ni été ni pu être seigneuriale dans son principe. Mais il prétend que ses bailleresses ayant fait tout ce qui était en elles pour se faire considérer comme ayant sur ce bien tous les droits inhérens à la seigneurie directe, et pour imprimer à la Rente qu'elles s'y réservaient le caractère d'une redevance seigneuriale, on doit traiter la veuve Olivier qui les représente, comme un ci-devant seigneur, et en conséquence tenir pour abolie la Rente qui forme le prix de l'immeuble dont il se trouve propriétaire.

» A l'appui de ce système, le sieur Mouchel invoque l'avis du conseil d'état du 13 messidor an 13, et le décret du 23 avril 1807, c'est-à-dire, deux décisions, dont l'une n'était pas encore connue, et l'autre n'existait pas encore, lorsque, par votre arrêt du 5 février 1806, vous avez rejeté le recours en cassation du sieur Lebarbanchon contre l'arrêt rendu en faveur de MM. Lebrun.

» Examinons donc chacune de ces décisions, et voyons si, dans le cas où vous les auriez eues sous les yeux le 5 février 1806, vous auriez alors dû casser l'arrêt que vous avez maintenu.

» L'avis du conseil d'état du 13 messidor an 13 a été donné sur un rapport du ministre des finances, *tendant à déclarer non abolies* par la loi du 17 juillet 1793, des redevances à prestation de fruits, mêlées de cens portant lods, loi, amende et seigneurie, dues par des habitans de la commune d'Arbois, en vertu de titres d'acensement consentis par des individus que l'on prétend avoir pris mal à propos la qualité de seigneurs. L'avis porte *qu'il n'y a pas lieu d'adopter le projet présenté par le ministre;* et pourquoi? Parceque *lorsque le titre constitutif de la redevance* NE PRÉSENTE AUCUNE AMBIGUITÉ, *celui auquel ce titre est opposé, ne peut pas être admis à soutenir qu'il n'avait pas de seigneurie.*

» Le décret du 23 avril 1807 est également intervenu sur un rapport du ministre des finances, expositif *qu'il était dû aux religieux de la ci-devant abbaye de Sainte-Bénigne de Dijon, diverses redevances provenant de concessions faites par eux de terrains plantés en vignes, et que ces concessions avaient été faites à titre de* cens annuel et perpétuel, emportant lods et ventes, retenue et tous autres droits censaux et seigneuriaux, *quoique l'abbaye de Sainte-Bénigne ne possédât pas lesdits terrains à titre de fief, et qu'elle n'y eût aucun droit de seigneurie.* C'était, comme vous le voyez, la même espèce que dans l'avis du 13 messidor an 13. Aussi le décret déclare-t-il que, *d'après cet avis, il n'y a pas lieu à examiner si lesdits religieux possédaient lesdits fonds à titre de seigneurie*; et qu'en conséquence, les redevances dont il s'agit, sont supprimées sans indemnité.

» Sans contredit, ces deux décisions recevraient ici une application directe et entière, si, comme dans les affaires sur lesquelles elles ont statué, il était ici question d'un acte par lequel la dame de Fontenay et les demoiselles Nyel, annonçant posséder comme fief le domaine qu'elles concédaient au sieur Mouchel, pour le posséder en roture, s'y seraient réservé purement et simplement des droits seigneuriaux. Sans contredit, dans cette hypothèse, le sieur Mouchel serait fondé à dire à la dame de Fontenay et aux demoiselles Nyel, que, trouvant dans son titre l'énonciation pure et simple de leur qualité de seigneur, et l'y trouvant consignée comme base fondamentale du bail à cens qu'elles lui ont passé, il a dû croire que cette énonciation, se rapportant à la substance de l'acte qui la renferme, fait par cela seul pleine foi entre les parties des signatures desquelles cet acte est muni; que par conséquent la dame de Fontenay et les demoiselles Nyel sont aujourd'hui *non-recevables à soutenir que le bien dont elles lui ont fait l'acensement, ne leur tenait pas nature de fief; et qu'elles le sont d'autant plus*, que la loi du 17 juillet 1793, en ordonnant la destruction de tous les titres féodaux, peut lui avoir ôté, par l'exécution qu'elle a reçue en beaucoup d'endroits, les moyens qu'il aurait eus de prouver qu'effectivement ce bien existait dans leur patrimoine avec la qualité de fief.

» Mais, messieurs, est-ce ainsi qu'est conçu l'acte du 5 mars 1786, qui forme, dans notre espèce, le titre constitutif de la redevance litigieuse? La dame de Fontenay et les demoiselles Nyel figurent-elles dans cet acte, comme possédant à titre de fief, le domaine qu'elles concèdent au père du demandeur? Et peut-on dire à la lecture de cet acte, qu'il *ne présente* (pour nous servir des termes de l'avis du conseil d'état du 13 messidor an 13) *aucune ambiguité* sur la qualité des bailleresses?

» L'acte lui-même va répondre à ces questions. Il commence par relater le titre par lequel la dame de Fontenay et les demoiselles Nyel sont devenues propriétaires des 250 arpens dont fait partie l'immeuble qu'elles concèdent au sieur Mouchel; et vous savez que, par ce titre, littéralement conforme à celui de MM. Lebrun, sur lequel a été rendu votre

arrêt du 5 février 1806, il était dit qu'il serait sollicité des lettres-patentes du roi, à l'effet d'ériger en fiefs de haubert les terrains sous-inféodés par le frère puîné de Louis XVI; lettres-patentes sans lesquelles il ne pouvait être fait en Normandie aucune espèce de sous-inféodation; lettres-patentes sans lesquelles les sous-inféodations qui se faisaient en Normandie ne valaient que comme baux à cens; lettres-patentes qui n'étaient pas encore accordées à l'époque de l'acte qui nous occupe en ce moment, et qui ne l'ont pas été depuis.

» C'est déjà une bien forte preuve que le père du demandeur a été averti, par l'acte même du 5 mars 1786, que ses bailleresses ne possédaient pas comme fief, l'immeuble dont elles se jouaient par cet acte à son profit. Car en vain dirait-on qu'il n'est pas énoncé dans cet acte, que le père du demandeur a eu, au moment où il a été passé, communication du titre de propriété de ses bailleresses. Cela n'y est pas énoncé expressément; mais la chose résulte de l'obligation que contracte le demandeur envers ses bailleresses, de remplir, en ce qui concerne l'immeuble qu'elles lui cédent, *les stipulations du contrat de vente de Monsieur*. Car bien sûrement le père du demandeur ne s'est pas soumis à des stipulations qu'il ne connaissait pas; et s'il a connu, lors de l'acte du 5 mars 1786, les stipulations sous lesquelles le frère puîné de Louis XVI avait précédemment aliéné, au profit de la dame de Fontenay et des demoiselles Nyel, les 250 arpens dont faisait partie l'immeuble qu'elles lui ont transféré par cet acte, il faut bien qu'il ait connu celle de ces stipulations qui était relative à l'obtention des lettres-patentes nécessaires pour conserver à ces 250 arpens, dans les mains de la dame de Fontenay et des demoiselles Nyel, la qualité de fief qu'ils avaient eue dans les mains du frère puîné de Louis XVI.

» Mais l'acte du 5 mars 1786 nous fournit bien d'autres preuves qu'en effet le père du demandeur a su, en traitant avec ses bailleresses, qu'elles ne possédaient pas comme fief l'immeuble qu'elles lui ont arrenté.

» Il charge le père du demandeur *de tenir ledit fonds roturièrement mouvant du fief que lesdites dame de Fontenay et demoiselles Nyel* SONT EN DROIT DE FAIRE ÉRIGER, et par là que fait-il? Bien évidemment il réitère au demandeur l'avertissement que lui a déjà donné la lecture du *contrat de vente de Monsieur*; bien évidemment il lui répète que la dame de Fontenay et les demoiselles Nyel ne possèdent pas encore comme fief, le corps d'héritage dont elles détachent la portion qu'elles lui arrentent; qu'elles ont bien le droit de faire ériger ce corps d'héritage en fief, mais qu'elles le possèdent encore comme roture; et que, quant à présent, elles ne font, en lui en cédant une portion, qu'un acte de propriétaire particulier, un simple bail à Rente, modifié par la condition qu'il se convertira en acte de seigneur, en jeu de fief, lorsque sera érigé le fief qu'elles ont en vue.

» Aussi l'acte du 5 mars 1786 ajoute-t-il aussitôt que cette portion sera *par la suite* assujétie, envers le fief projeté, *à relief, treizième, service de prévôté à tour de rang, obéissance de juridiction, enfin à tous droits et devoirs féodaux, suivant la coutume de Normandie;* et que signifient ces mots *par la suite*? Ils signifient que ces droits, ces devoirs n'auront pas lieu immédiatement après la signature de l'acte du 5 mars 1786, mais seulement après l'érection du fief, mais seulement après l'obtention et l'enregistrement des lettres-patentes sans lesquelles le caractère féodal ne peut être imprimé au corps d'héritage transporté par le frère puîné de Louis XVI à la dame de Fontenay et aux demoiselles Nyel; ils signifient en un mot, et le demandeur en convient littéralement dans son Mémoire, *que le paiement des droits féodaux et le service des devoirs de la même nature sont subordonnés au cas de l'événement de l'érection du fief.*

» Enfin, l'acte du 5 mars 1786 impose au père du demandeur l'obligation de payer à ses bailleresses une Rente *seigneuriale, portable au chef-lieu du* FIEF A ÉRIGER, *et, en attendant, en la ville de Valogne.* DU FIEF A ÉRIGER! Il n'existe donc pas encore de fief pour les bailleresses du père du demandeur; les bailleresses du père du demandeur n'ont donc pas encore de seigneurie; la Rente que les bailleresses du père du demandeur se réservent, n'est donc pas encore seigneuriale; car il ne peut pas y avoir de Rente seigneuriale, là où il n'y a point de seigneur. La qualité de *seigneuriale* attribuée par l'acte à la Rente réservée, est donc, comme les droits de relief, de treizième, etc., subordonnée à l'événement de l'érection du fief. La Rente réservée ne sera donc jamais seigneuriale, si l'érection du fief n'a pas lieu.

» Telles sont, messieurs, les conséquences qui sortent du texte même de l'acte du 5 mars 1786; et vous apercevez tout de suite le résultat qu'elles doivent avoir ici: c'est qu'il n'y a pas l'ombre d'analogie entre cet acte et ceux sur lesquels ont prononcé l'avis du conseil d'état du 13 messidor an 13 et le décret du 23 avril 1807; c'est que, bien loin qu'on puisse dire que cet acte présente, sans *aucune ambiguité*, les dames de Fontenay et demoiselles

Nyel comme possédant à titre de fief, le domaine qu'elles concèdent au sieur Mouchel, il est évident qu'il les présente, sans *aucune ambiguité*, comme ne possédant ce domaine qu'à titre de roture; c'est que l'avis et le décret ne peuvent recevoir ici aucune espèce d'application, et que la question doit être jugée aujourd'hui comme elle l'a été par votre arrêt du 5 février 1806.

» *Mais*, dit le sieur Mouchel, *l'intention de stipuler comme seigneur est manifeste*, de la part de la dame de Fontenay et des demoiselles Nyel; *il y a*, de leur part, *volonté d'être seigneurs, puisqu'elles déclarent qu'elles sont en droit de faire ériger le fief. Le titre ne présente donc aucune ambiguité sur leur intention de stipuler féodalement.*

» Eh! Qu'importe leur intention, dès que, par l'acte qui l'exprime, elles déclarent elles-mêmes que leur intention n'est pas encore réalisée; dès que, par cet acte, elles déclarent elles-mêmes qu'elles n'ont pas encore la seigneurie sans laquelle la Rente qu'elles se réservent, ne peut pas être seigneuriale? N'est-ce pas comme si elles disaient au père du demandeur : *Vous serez notre censitaire, lorsque nous aurons fait ériger en fief le domaine dont nous démembrons, en votre faveur, la portion que nous vous cédons; mais tant que ce fief ne sera pas érigé, il n'y aura, entre vous et nous, d'autre rapport que celui d'un débiteur de Rente foncière à son créancier.* Or, le fief n'a jamais été érigé; donc, d'après l'acte même, le père du demandeur n'a jamais été, même dans l'intention de ses bailleresses, soumis envers elles à aucun droit, à aucun devoir de féodalité; donc, même dans l'intention de ses bailleresses, la Rente qu'il s'est obligé de leur payer, n'a jamais été seigneuriale.

» *Mais*, dit encore le demandeur, *la loi a entendu frapper également, et le seigneur, et celui qui ne l'était pas. Il n'y a donc pas de distinction à faire entre le particulier qui a stipulé des clauses, des réserves et des devoirs de féodalité, sans pourtant être seigneur, et celui qui, pouvant l'être, annonçait qu'il ne dépendait que de lui de faire ériger le fief, et, au même instant, faisait contracter des obligations, des liens de féodalité à son concessionnaire.*

» Deux réponses.

» 1° La dame de Fontenay et les demoiselles Nyel n'ont pas énoncé dans l'acte du 5 mars 1786, qu'il ne dépendait que d'elles de faire ériger le fief auquel éventuellement elles subalternaient leur concessionnaire. Un pareil langage n'eût été de leur part qu'une ridicule forfanterie : c'eût été dire qu'elles pouvaient forcer le roi de leur accorder des lettres patentes d'érection; et si elles l'avaient dit réellement, elles auraient dit une grande absurdité. Qu'ont-elles donc entendu par ces mots, *du fief qu'elles sont en droit de faire ériger*? Nous l'apprenons par le contrat qu'elles avaient passé avec le frère de Louis XVI, par l'intermédiaire de leur command, et dont, encore une fois, le sieur Mouchel a eu connaissance lors de l'acte du 5 mars 1786 : *Jouiront*, y est-il dit, *le sieur acquéreur et ses ayant-cause, noblement, des objets compris en la présente aliénation, à titre de plein fief de haubert divisé en quatre fiefs de ladite qualité, dont Monsieur obtiendra du roi l'érection en faveur dudit sieur acquéreur.* C'était donc le frère puîné de Louis XVI qui s'était chargé, envers la dame de Fontenay et les demoiselles Nyel, d'obtenir l'érection en fief des terres qu'il leur avait vendues. La dame de Fontenay et les demoiselles Nyel en disant, dans l'acte du 5 mars 1786, qu'elles étaient en droit de faire ériger en fief le domaine qu'elles avaient acquis du frère puîné de Louis XVI, n'étaient donc censées dire qu'une chose, savoir, qu'elles avaient une action pour forcer le frère puîné de Louis XVI à obtenir pour elles l'érection de ce domaine en fief; et que s'il ne l'obtenait pas en effet, elles pourraient le faire condamner, ou à résilier leur contrat, ou à les indemniser.

» 2° Quand nous supposerions, et que la dame de Fontenay et les demoiselles Nyel se seraient annoncées comme investies personnellement du droit de faire ériger leur acquisition en fief, et qu'elles auraient effectivement eu ce droit, que pourrait-on en conclure relativement à la question qui nous occupe? Assurément, en annonçant qu'elles avaient ce droit, elles ne se privaient pas de la faculté de ne pas en faire usage; elles ne s'obligeaient pas envers le sieur Mouchel à exercer ce droit; et inutilement s'y seraient-elles obligées : car le sieur Mouchel n'avait aucun intérêt à ce qu'elles l'exerçassent; il avait au contraire un très-grand intérêt à ce qu'elles ne l'exerçassent pas. Car il était bien plus avantageux pour lui de jouir comme simple preneur à Rente foncière, que de jouir comme censitaire. En jouissant comme censitaire, il aurait été sujet aux droits de *relief et de treizième, au service de la prévôté, à l'obéissance de juridiction*, en un mot, à tous les *droits et devoirs féodaux suivant la coutume de Normandie*; et en jouissant comme simple preneur à Rente foncière, il était quitte en payant chaque année la redevance qui formait le prix principal de sa concession. Ainsi, dans son intérêt comme dans

son intention, il ne pouvait avoir aucune action pour obliger ses bailleresses à faire ériger leur domaine en fief. Mais cela posé, quelle conséquence pourrait-on tirer ici, de ce que ses bailleresses auraient, dans l'acte du 5 mars 1786, parlé de l'érection du fief comme d'une chose qui n'eût dépendu que de leur volonté? Nous l'avons déjà dit: la seule conséquence que l'on pourrait en tirer, c'est que ses bailleresses l'auraient soumis aux droits de la féodalité, sous une condition qu'elles auraient déclaré elles-mêmes être maîtresses de remplir ou de ne remplir pas; c'est qu'elles se seraient réservé le choix, ou de le traiter comme censitaire en remplissant cette condition, ou de le traiter comme simple débiteur d'une Rente foncière en ne la remplissant pas; c'est que, par l'effet de l'inaccomplissement de cette condition, elles seraient censées n'avoir pas stipulé, même éventuellement, que le sieur Mouchel serait leur censitaire, et que la Rente à laquelle il s'était soumis envers elles, serait seigneuriale; c'est que, par ce même effet, les clauses de féodalité qui avaient été stipulées éventuellement dans l'acte du 5 mars 1786, seraient censées n'y avoir jamais été écrites: car il est de principe, et les lois 18 et 144, §. 1, D. *de regulis juris*, établissent que, *in contractu conditionali, conditio existens retrotrahitur ad tempus contractûs*; ou, comme dit l'art. 1179 du Code civil, *la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté*.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur et de le condamner à l'amende ».

Sur ces conclusions, Arrêt du 19 janvier 1809, au rapport de M. Basire, par lequel,

« Attendu que, dans l'espèce, le titre constitutif de la redevance ne présente aucune ambiguité;

» Qu'il en résulte évidemment que les bailleurs à Rente n'étaient pas seigneurs, qu'il y est même formellement déclaré qu'ils ne l'étaient pas;

» Que toutes les stipulations féodales contenues dans l'acte du 5 mars 1786, étaient subordonnées à l'événement d'une érection future en fief, érection qui n'a jamais eu lieu;

» Qu'au défaut de cette érection éventuelle, la Rente stipulée est nécessairement restée roturière et foncière; et qu'en le jugeant ainsi, le tribunal civil de Valogne n'a contrevenu, ni aux lois des 17 juillet, 2 octobre 1793 et 7 ventôse an 2, ni aux avis du conseil d'état, approuvés les 30 pluviôse an 11, 13 messidor an 13 et 23 avril 1807;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

VIII. 1° Doit-on présumer purement foncière, ou doit-on réputer originairement seigneuriale, une Rente qui est désignée sous cette dernière qualité dans d'anciens titres récognitifs, passés avec les anciens propriétaires de cette Rente?

2° Que doit-on décider à cet égard, lorsque les biens sur lesquels est assise cette Rente, sont, de toutes parts, environnés d'héritages tenus d'un seigneur autre que la personne à laquelle cette Rente était due avant 1789?

Le 18 avril 1791, l'administration du district de Chinon adjuge au sieur Chastelain divers biens nationaux provenans du prieuré d'Azay, et notamment *une Rente de 24 setiers 6 boisseaux de blé-mouture, valant seigle, due sur les moulins de Massenay*, CI-DEVANT BAPPANCE, actuellement possédés par Jeanne Chesneau, veuve Maffray.

Le 4 décembre suivant, le sieur Chastelain cède son adjudication au sieur Debiencourt.

Le 22 ventôse an 7, le sieur Debiencourt fait signifier à la veuve Maffray un commandement de lui payer les arrérages échus de la Rente de 24 setiers 6 boisseaux de blé-mouture, et de lui en continuer le paiement à l'avenir.

La veuve Maffray, fondée sur divers titres dans lesquels la Rente est qualifiée *noble et seigneuriale*, forme à ce commandement une opposition qui est portée devant le tribunal de première instance de Chinon.

Le 25 prairial an 11, jugement qui déclare la Rente abolie par les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793.

Appel; et, le 16 germinal an 13, arrêt de la cour d'appel d'Orléans, qui confirme ce jugement.

Recours en cassation de la part du sieur Debiencourt.

« La rente qui a donné lieu à la contestation terminée par l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, du 16 germinal an 12 (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 21 brumaire an 14), était-elle seigneuriale dans son origine, ou n'était-elle que foncière? Telle est la question sur laquelle vous avez à prononcer.

» Le demandeur convient lui-même que cette Rente eût été originairement seigneuriale, si tout à la fois elle eût formé le prix de la concession des moulins de Massenay, et que, par l'acte qui renfermait cette concession, le bailleur eût pu se réserver et se fût réservé effectivement, sur les objets concédés, un droit de seigneurie directe.

» Que cette Rente ait été constituée pour

prix de la concession des moulins, de Massenay, le demandeur l'avoue. Mais ce qu'il n'avoue pas, c'est qu'en concédant les moulins de Massenay aux auteurs de la veuve Maffray, le prieur d'Azay ait pu se réserver et se soit réservé en effet la seigneurie directe de ces moulins.

» Pour que le prieur d'Azay, dit-il, eût pu, en concédant ces moulins, moyennant une Rente, s'en réserver la seigneurie directe, il aurait fallu qu'avant la concession, ces moulins eussent fait partie d'un domaine féodal qui lui eût appartenu. Or, je prouve de deux manières différentes, mais également décisives, que ces moulins ne faisaient pas, avant la concession, partie d'un domaine féodal appartenant au prieur d'Azay.

» D'abord, de toutes les propriétés qui environnent ces moulins, il n'en est pas une seule qui, sous le régime féodal, ne dépendit du fief et de la seigneurie d'Azay, fief et seigneurie qui appartenaient, non au prieur du lieu, mais à un particulier. Le particulier à qui appartenaient le fief et la seigneurie d'Azay, était donc fondé, par droit d'enclave, à se dire seigneur direct de ces moulins. C'est donc par lui, et non par le prieur du lieu, que ces moulins doivent être présumés avoir été originairement acensés, ou, ce qui est la même chose, concédés avec réserve de la seigneurie directe.

» Ensuite, il est prouvé par des titres dont la veuve Maffray s'est elle-même prévalue devant les premiers juges, que ces moulins sont, depuis plusieurs siècles, grevés d'une redevance de 27 setiers 6 boisseaux de blé-mouture; que de ces 27 setiers 6 boisseaux, il en était dû trois setiers à l'abbaye de Tarpenay, et que le prieur d'Azay avait droit aux 24 setiers 6 boisseaux restans, lesquels forment le montant de la Rente que j'ai acquise de la nation. Or, la veuve Maffray a fait juger depuis peu contre l'hospice de Chinon, exerçant les droits de l'abbaye de Tarpenay, que la Rente de 3 boisseaux ci-devant due à cette abbaye, était seigneuriale. Donc les moulins de Massenay étaient tenus en censive de l'abbaye de Tarpenay. Donc le prieur d'Azay ne pouvait pas avoir la directe de ces moulins. Donc les 24 setiers 6 boisseaux dus annuellement au prieur d'Azay, ne pouvaient former pour lui qu'une Rente foncière.

» Voilà, messieurs, à quoi se réduisent les principaux raisonnemens du demandeur; et déjà vous remarquez qu'il n'est pas d'accord avec lui-même.

» Car si les moulins de Massenay étaient tenus en censive du seigneur d'Azay, très-certainement ils ne pouvaient pas relever au même titre de l'abbaye de Tarpenay; et si c'était l'abbaye de Tarpenay qui en avait la seigneurie directe, bien sûrement la seigneurie directe n'en appartenait pas au propriétaire du fief d'Azay.

» Mais indépendamment de la contradiction qui règne à cet égard dans les raisonnemens du demandeur, il est facile de nous convaincre que les moulins de Massenay ne relevaient en censive ni de l'abbaye de Tarpenay, ni du seigneur d'Azay, mais uniquement du prieur d'Azay même.

» 1° Il est vrai que l'abbaye de Tarpenay avait sur ces moulins une Rente de 3 setiers de blé-mouture, et que cette Rente était seigneuriale. Mais d'où provenait cette Rente et à quel titre a-t-elle été jugée seigneuriale dans son origine?

» Cette Rente ne provenait pas de la concession du fonds même sur lequel étaient construits les moulins; elle était le prix de l'abandon que l'abbaye de Tarpenay avait anciennement fait au prieur d'Azay, d'un droit de cours d'eau qui lui appartenait à titre de seigneurie, et que le prieur d'Azay avait acquis d'elle pour faire tourner plus facilement ses moulins de Massenay. C'est ce qui résulte de l'art. 53 de l'aveu et dénombrement rendu au roi par le prieur d'Azay, le 16 octobre 1486: *Item (y est-il dit), ledit prieur doit et est tenu chacun an à l'abbaye de Tarpenay, à l'usage du secretin, trois setiers mouture, au jour du lendemain de Noël, à* CAUSE ET POUR RAISON DE CERTAINS COURS D'EAU *étant au-dessus des moulins dessus déclarés.*

» 2° Il est vrai que, par droit d'enclave, le propriétaire du fief d'Azay aurait pu être présumé seigneur direct des moulins de Massenay. Mais ce n'était là qu'une présomption, et elle devait céder à des titres contraires.

» Or, s'il s'était élevé à cet égard un combat de fief entre le seigneur et le prieur d'Azay, avec quel avantage le second n'aurait-il pas opposé au premier les titres que la veuve Maffray oppose aujourd'hui au sieur Debiencourt?

» Le prieur d'Azay aurait dit au seigneur du fief du même nom :

» J'ai, dans l'étendue du lieu d'Azay, un fief qui, pour n'être par circonscrit et limité, n'en a pas moins de consistance, et qui jouit de tous les attributs de la haute-justice; et je le prouve par mon aveu et dénombrement du 14 octobre 1486. Et quant aux moulins de Massenay, la preuve qu'ils sont dans la censive inhérente à mon fief, c'est que, par une sentence de votre propre châtelain, du 29 mars

1595, j'ai fait condamner le détenteur de ces moulins à me payer, comme *noble*, *seigneuriale et féodale*, la Rente de 24 setiers 6 boisseaux de blé-mouture dont ils sont grevés à mon profit; c'est que, par deux déclarations censuelles, des 13 juillet 1674 et 11 avril 1699, les détenteurs de ces moulins ont reconnu me devoir cette Rente comme *noble, seigneuriale et féodale*; c'est que ces mêmes détenteurs, en affermant ces moulins par baux notariés des 24 septembre 1670 et 8 mars 1766, ont expressément chargé leurs fermiers de me payer cette même Rente également qualifiée de *féodale, seigneuriale et noble*; c'est que, le 21 décembre 1772, ces mêmes détenteurs ont vendu ces moulins pardevant notaires, en déclarant qu'ils étaient tenus de moi en censive, et qu'ils me devaient une Rente annuelle, *noble, féodale et seigneuriale*, de 24 setiers 6 boisseaux de blé-mouture.

» Qu'importe (aurait pu continuer le prieur d'Azay), qu'importe qu'aucun de ces titres n'ait été passé avec vous? Ils sont tous en forme authentique, et il n'est pas possible que vous les ayez ignorés tous. Ce qui prouve d'ailleurs que vous les avez connus, et que vous en avez, par votre silence, avoué la légitimité, c'est que jamais vous ne m'avez troublé dans la jouissance de ma seigneurie directe sur les moulins de Massenay; c'est que j'ai constamment possédé cette seigneurie directe sous vos yeux; c'est que vous avez constamment rendu hommage à ma possession.

» Et si, comme nous n'en pouvons pas douter, il n'en eût pas fallu davantage pour faire rejeter la réclamation du seigneur de fief d'Azay, à combien plus forte raison cela doit-il suffire aujourd'hui pour faire juger, entre le sieur Debiencourt et la veuve Maffray, que le seigneur du fief d'Azay n'avait pas la seigneurie directe des moulins de Massenay? Car enfin le sieur Debiencourt n'est ici que le représentant du prieur d'Azay. C'est donc avec lui qu'est censée avoir été rendue la sentence du 29 mars 1595; c'est donc lui qui est censé avoir reçu les déclarations censuelles des 13 juillet 1674 et 11 avril 1699. Cette sentence a donc contre lui l'autorité de la chose jugée; ces déclarations font donc pleine loi contre lui; il est donc irrévocablement jugé par l'une, il est donc reconnu authentiquement et contradictoirement par les autres, que la Rente dont il s'agit, était seigneuriale.

» Nous ne pousserons pas plus loin les développemens qu'il serait facile de donner aux moyens qui s'élèvent en faveur de l'arrêt attaqué. Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur ».

Par arrêt du 21 brumaire an 14, au rapport de M. Genevois,

« Attendu qu'il résulte des actes produits au procès, que la Rente dont il s'agit, a été constamment qualifiée *noble, seigneuriale et féodale*; qu'il en résulte pareillement que le prieur d'Azay avait droit de fief sur l'immeuble qui en était grevé; et que, sous ce double rapport, ladite Rente s'est trouvée comprise dans l'abolition prononcée par les lois suppressives de la féodalité;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

VIII*bis*. 1° Doit-on regarder comme seigneuriale, une Rente foncière et perpétuelle qui a été stipulée par un acte de concession d'un immeuble situé en pays non-allodial et faisant partie du gros du fief du concédant, lorsque, par suite de la concession, le preneur n'a point possédé cet immeuble comme féodal?

2° Doit-on spécialement la regarder comme telle, lorsque par l'acte de concession même, le seigneur s'est réservé *les droits de justice, seigneurie, chasse et travers*?

3° Peut-on la regarder comme purement foncière, sous le prétexte que, par l'acte de concession, le bailleur n'aurait cédé au preneur qu'un droit d'usufruit perpétuel?

Voici un arrêt de la cour d'appel d'Amiens, du 12 janvier 1811, qui prononce sur ces questions, en même temps que sur d'autres indiquées aux mots *Rente foncière*, §. 1, n° 1, et §. 2, art. 5, n° 4; et *Terrage*, n° 3.

« Entre le sieur Jean-François d'Avrange-d'Haugeranville, général de brigade, inspecteur aux revues..., chevalier de la légion d'honneur, appelant, par exploit du 7 juillet 1808, d'un jugement du tribunal de première instance de l'arrondissement de Senlis, du 15 décembre précédent..., et comparant par Me Laurandeau....; et le sieur Jean-Baptiste Varé, cultivateur, demeurant à Ercuis, intimé....; et comparant par Me Varlet....

» *Point de fait.* Dans un contrat passé le 14 avril 1485, devant Noël Lebel, tabellion juré en la Châtellenie de Creil, dont l'original en parchemin est produit, appert que Gilet de Beaumont et sa femme, Antoine Granger et Benoiste, sa femme, Guillaume Beaumont et Marie Lecomte, sa femme, Simon Mozard et Louise Varé, sa femme, Jacques Pesant, Louis Lecomte et Geneviève Perdu, sa femme, Pierre Debrebant et Marie Lecouvreur, sa femme, Michaut Tempé et Louise Sauconnet, sa femme, tous demeurans tant à Ercuis, Neuilly-en-Thelle, Blincourt, Bonqueval,

Laville-Neuve, la Thuillerie, ont de leur bonne volonté et sans force ni contrainte, reconnu et confessé avoir pris et retenu, à titre de Rente foncière, annuelle et *perpétuelle*, pour eux, leurs hoirs et ayant-causes, aussi dès maintenant et à toujours sans aucun rappel, de sire chevalier Guillaume de Montmorency, dit Rouvroy de Saint-Simon, écuyer, seigneur de Race et de Précy, grand bailli et gouverneur de Senlis, capitaine d'une compagnie de cent hommes d'armes, présent, bailleur pour lui, ses hoirs et ayant-causes, présens et au temps à venir, à chacune des parties, pour un huitième, deux pièces de terre et prés sujettes à aucunes servitudes; la première provenant du fonds propre, domaine du fief des Edrolles, de 300 arpens ou environ, tenant, d'un côté, au haut de la côte, à partir en ligne droite du bois Mansard au moulin d'Ercuis, et de là venant au chemin de Neuilly-en-Thelle, et le suivant aux bornes dudit Neuilly, d'Wlli-Saint-Georges, Thillet, allant au milieu du bois des Epilleux, et de là en retour le long de la ravine et de ladite côte, au chemin menant de Thillet à Ercuis, repassant au revers de la côte; et la seconde, le fonds propre et domaine du fief du Lys, de 200 arpens de terre ou environ en labour, tenant presqu'à la hache du bois Mansard, et partant d'icelui en ligne droite au haut du revers de la côte du chemin du Lys à Thillet et Ercuis, le suivant jusqu'au bas et plein fond de la vallée, le bas des bois et terres Parisis, et de là les suivant et la ravine jusqu'à une autre très-grande sente, montant jusqu'à la hauteur et droit à une borne, passé la hache du bois de Mansard, audit Guillaume;

» Lesdites deux pièces de terre et bois faisant partie du surplus des domaines de Précy audit lieu et ès environ de la vallée Moreau, nommés en l'acte du 15 mai 1050, et en celui du 9 mai 1270, appartenant audit bailleur en propre, à cause de sa seigneurie de Précy, et à lui avenues par succession de Charles et Robert Thierry, et Bouchard de Montmorency et de Luxembourg, Hugues de Montlory, Villiers-Adam Hugés, André Challons, Dreux, Demello et Gahélande, et de Renaud-Raoul, Henri-Louis et Philippe de Montmorency et de Luxembourg dit de Précy et de Fayelle, tous ses auteurs du nom de Montmorency, ès mains desquels sont lesdites terres et bois avec tout domaine, fief et seigneurie exprimés en la sentence rendue en la châtellenie de Creil, le jeudi avant Noël 1340, et beaucoup d'autres depuis 750, que Charles de Montmorency et Charlotte Martel, nièce de Charles de Martel, neveu et nièce du duc de ce nom, régnant sur les Français sous Thierry II, les ont réunis à leurs domaines avec ceux cités en ladite sentence.

» Le tout ainsi établi, il est donc convenu que la pièce ci-dessus désignée paiera, par chacune année, une Rente d'une mine de blé-froment par arpent, nette et quitte de tout, et non rachetable, et à partir du jour de Noël présente année, *à peine de confiscation et rentrée en icelle*, soit par ledit Guillaume ou ses hoirs et ayant-cause *et à toujours*; et la seconde pièce, dans les mêmes clauses et conditions de la première susdite, et non aussi rachetable et à raison de seize gerbes du cent de tel grain qu'on y récoltera chaque année, ou à leur choix, une mine de blé par arpent par année; et la rentrée, en ces deux pièces aura même lieu en cas de non paiement; et en tout il en sera usé pour la première comme pour la seconde, sans qu'aucune loi présente ni à venir puisse porter aucun préjudice ou atteinte aux présentes clauses et arrangemens, sans lesquels le présent n'aurait eu lieu; et même un seul possesseur des susdits biens délaissés, comme il est dessus dit, sera et deviendra garant et responsable des paiemens convenus par ce présent à perpétuité et à telle part qu'il puisse en posséder, et sans ce faire, ledit Guillaume et ses ayant-cause rentreront incontinent ésdits biens.

» *Ledit Guillaume se réserve en outre toute justice, travers, chasse et seigneurie*, quoi*qu'il ait attribué, pour le temps* qu'il lui plait, le tiers de la rente sur les 200 arpens formant la seconde pièce, aux chapelains de son châtel de Précy, par son seing en date du jour d'hier, pour son service personnel et celui de sa raison; ainsi qu'eux et les preneurs consentent, s'obligent et conviennent, par ces présentes, d'observer et faire observer scrupuleusement, soit par eux et leurs ayant-cause; et pour en outre ce que dessus et sûreté du présent, chacun engage son corps et son bien présent et à venir, renonçant à toutes choses à ces lettres contraires....

» Dans un acte passé le 8 juillet 1597, devant le conseiller-juré, établi à la réception des contrats dépendans de la ville et châtellenie de Creil, dont l'expédition en parchemin est représentée, appert que dame Charlotte-Catherine de Luze, femme et épouse de messire Louis de Montmorency, seigneur et baron de Boutteville et de Précy, a donné ce jourd'hui date des présentes, jusqu'à six années faites, révolues et accomplies, à Denis Beuffet, la Rente de 200 arpens de terre, vulgairement et communément appelés les champarts de Bonqueval; mais qui sont les champs

en Rente et non autrement détaillés aussi le 14 avril 1485, à raison d'une mine de blé par chacun an, ou bien seize gerbes du cent au choix du preneur, et, pour l'exécution des droits réservés par ledit acte délivré au preneur, expédition dudit acte, ainsi que pour ceux des Edrolles contenus dans le même acte, et aussi à lui delaissé cejourd'hui pour le même temps, et tous les champs à Rente situés terroir de Bonqueval, Précy, Ercuis, Neuilly-en-Thelle, la Ville-Neuve, tenant aussi au terroir d'Wlly Saint-Georges, étant tous du domaine et seigneurie de Précy, moyennant le prix et somme de dix-sept écus d'or soleil, chacun an de ferme et loyer; ainsi continuer d'année en année, jusqu'à la fin dudit bail, à la charge que le preneur sera tenu de labourer et cultiver les parties de terre qui se trouveront en friche durant ledit temps, ainsi et de la même manière qu'ont fait Pierre Caron et Moreau, pendant huit baux consécutifs, qui est de la façon susdite, et, de plus, de la convention expresse que ledit preneur ne pourra sous-louer, ainsi qu'a fait Moreau son beau-père, sans le consentement de ladite dame; mais user pleinement, comme sa personne, de tous les droits qu'elle a sur lesdits champs à Rente, ainsi qu'en ont joui ses auteurs depuis 750, soit notamment par Gaudichon Vaillant, durant dix-huit années, du 27 juin 1467 au 14 avril 1485 susdit, soit enfin par eux et Pierre Caron et Moreau Durand, cent douze années depuis l'acte susdit jusqu'à cejourd'hui.

» Il paraît que les détenteurs des domaines du Lys et des Edrolles ayant cessé d'acquitter la Rente stipulée en l'acte du 14 avril 1485, François-Henri de Montmorency, était entré en jouissance desdits domaines en vertu de la clause insérée audit acte, et qu'il fut formé demande contre lui au bailliage de Beaumont par Denis Vaillant, Guillaume Camfrés, Pierre Domery, Louis Pezant, André Dumont, François Debrebant, François Bansse, Laurent Boucher, Adrien Cranger, François-Noël-Henri Bergues, et quantité d'autres lignagers et descendans de Gaudichon Vaillant, de Pierre Caron et Moreau.

» On lit dans l'expédition en parchemin représentée et produite, d'une sentence rendue au bailliage de Beaumont, le samedi 5 mai 1646, que ces particuliers demandeurs, comparans et défendus par Me. Henri Longuet, père, ledit Longuet prétendait que sa partie ne devait être évincée, conformément aux actes du 14 avril 1485 et du 8 juillet 1597, de la jouissance des deux pièces de terre; la première dite des champs à Rente, vulgairement appelée les champarts, de 200 arpens, et l'autre dite fiefs et domaines des Edrolles, ci-devant de 320 arpens, tant en bois qu'en terres labourables, pour n'avoir point paye, pendant quelques années, la Rente des deux pièces de terre que la grêle qui enlevait leur récolte pendant plusieurs années, empêchait de payer régulièrement chaque année à l'échéance; et qu'en raison de ce, ils ne devaient être évincés, et au contraire être maintenus dans la propriété et jouissance d'icelles, en vertu dudit acte du 14 avril 1485, et par-dessus tout, du bail perpétuel du 8 juillet 1597, pardevant Bouchard, notaire à Creil.

» On lit aussi que François-Henri de Montmorency, comparant par Me François de Turménil, son avocat et fondé de pouvoir, a répondu, dans les plaids, particulièrement aux deux titres ci-dessus, pour écarter les prétentions des parties adverses, et par le défaut de paiement depuis plusieurs années de ladite Rente, il demandait que la partie adverse en soit évincée, et lui dégagé de tous engagemens portés èsdits actes, à raison de l'infraction que la partie y a portée, soit par la non-culture ou défaut de paiement; que les deux pièces de bois soient réunies à son domaine pour en jouir, par lui dégagées de servitude, d'après les clauses des susdits actes.

» On lit encore, dans ladite sentence, que le procureur du roi etant intervenu, après avoir etabli le droit des parties, ayant conclu que la partie de Henry Longuet, vu les malheurs qu'elles avait éprouvés, devait être maintenue en jouissance desdites deux pièces de terre, conformement à l'énoncé des susdits actes, en payant régulièrement et annuellement une mine de blé par arpent ou seize gerbes du cent, de tels grains qui seraient récoltés sur lesdites deux pièces de terre; et quoique la partie de Montmorency, outre ces deux susdits actes, en ayant présenté de successifs ou authentiques, tant pour la propriété que pour la possession, depuis 750 jusqu'à ce jour, en invoquant l'exécution littérale, il n'était admissible en sa demande que pour la jouissance de la Rente, à raison des motifs allégués par la partie de Henry Longuet.

» La cause en cet état, et les parties interpellées et n'ayant rien à y opposer, faisant droit, maintient ledit Montmorency et ses ayant-cause dans tous ses droits de propriété, jouissance et possession de ladite Rente sur lesdits deux domaines et fiefs; fait défense à la partie adverse de l'y troubler sous quelque prétexte que ce soit, la condamne en outre au paiement de tout l'arriéré desdites Rentes, ainsi qu'il est

voulu par les susdits actes; et la partie de Henry Longuet en outre condamnée en tous les frais de l'indemnité résultant à dire d'experts, de la non-culture de partie des terres d'iceux deux domaines.

» Il paraît qu'en 1695, il s'éleva une nouvelle contestation au sujet des deux pièces de terre dont s'agit, entre les détenteurs des domaines du Lys et des Edrolles, et François-Henry de Montmorency, sur laquelle est intervenue sentence au même bailliage de Beaumont, le 21 janvier 1696, laquelle n'est point produite ni représentée; mais le général d'Haugeranville a produit, représenté et communiqué par la voie du greffe, l'expédition en parchemin d'un arrêt rendu le 14 juillet 1702, aux requêtes du parlement de Paris, sur l'appel interjeté par les détenteurs des domaines du Lys et des Edrolles, de la sentence du bailliage de Beaumont, le 21 janvier 1696. On lit dans cet arrêt, que les appelans, défendus par Me Pasquier, leur fondé de pouvoir, en date du 24 juillet dernier, qu'ils prétendaient toujours, suivant les requêtes et dires dudit Me Pasquier, être tous les vrais propriétaires des deux pièces, tant en terres labourables qu'en bois du domaine et fief de messire François-Henry de Montmorency; la première, dite le fief et domaine du Lys, dit des champarts à Rente ou les champarts; et la seconde, dite le fief et domaine des Edrolles; que l'intimé, défendu par Me Didier, procureur fondé de pouvoirs de H. Hilaire Leroy, bourgeois de Paris, curateur créé, par justice, à la succession vacante dudit messire François-Henry de Montmorency, lequel dit Me Didier, procureur, soutint aussi, de son côté, être le vrai propriétaire, d'après tous les titres remontant à 750; et la sentence de la châtellenie de Creil, le jeudi avant Noël 1342; l'acte du 14 avril 1485, et le bail du 8 juillet 1597, ce dernier rappelant une jouissance de cent douze ans contre six années que portait le bail; celle des champs à Rente, vulgairement appelés champarts, sujets à aucunes servitudes, étant de 200 arpens, terroir de Bouqueval ou Précy et ses environs; tient jusqu'à la hache du bois Mansard, et partant d'icelui en ligne droite, au haut du revers de la côte audit chemin d'Ercuis à Thillet et d'icelui, le suivant jusqu'au bas et plein fond de la vallée ou le bois et bord tenant aux terres et bois Parisis, du domaine dudit messire, et de là suivant la ravine jusqu'à une grande sente montant jusqu'à la hauteur, et droit à une borne, passé la hache du bois Mansard, audit Montmorency; en vertu desquels susdits actes ils jouissent, ainsi que leurs auteurs en avaient joui, moyennant les conditions y expliquées. Ledit Didier soutient encore que les dénommés n'ont jamais joui de ladite pièce de terre qu'à titre de Rente foncière d'une mine de blé par arpent par an, ou seize gerbes de cent de tel grains qu'on y récolterait, au choix dudit messire; par conséquent, qu'il ne pouvait exister pour la partie adverse aucune possession à cause des susdits actes, ainsi qu'il offrait de le prouver par iceux et par les contrats d'acquisition, actes de partages, baux et titres transmissifs de propriété depuis 750; que Charles de Montmorency a acheté cette pièce, avec d'autres objets, de Charles duc de Martel, régnant sur les Français, quatre cents pièces d'or; et que la propriété, possession et jouissance a constamment résidé en ses mains; et qu'il joignait encore à tous ces titres sussessifs jusqu'à ce jour, une grande quantité de quittances que sa partie adverse a elle-même produites dans la cause par l'organe de Me. Pasquier, du paiement de ladite Rente suscitée, et dont tous les susdits titres étaient applicables également aux domaine et fief des Edrolles qui forment aussi l'objet d'une contestation avec les sus-nommés, et dont ils sont également appelans de ladite sentence, en laquelle ce domaine, qui était de trois cents arpens à cause de dons à cens, n'était plus que de cent quarante arpens; sujet non plus à aucunes servitudes; ladite pièce de terre située ès terroir comme il est dit ci-dessus; tenant, d'un côté, au haut de la côte à partir en ligne droite du coin du bois de Mansard au moulin d'Ercuis, et de là venant au chemin de Neuilly-en-Thelle, Wlly Saint-Georges et Thillet, allant au milieu des bois des Epilleux ou de la Commune, et de là en retour le long de le ravine et de la susdite côte, lesquels bouts et tenans étant les mêmes indiqués ès-susdits actes; lesquels étant tous absolument communs auxdites deux pièces de terres étant chargées, comme la première, envers ledit messire de Montmorency, d'une mine de blé froment par chaque arpent par chacun an, ou de seize gerbes du cent de tels grains que la partie de Me Pasquier récolterait, au choix dudit messire, et sous les conditions portées auxdits actes des 14 avril 1485 et 8 juillet 1597, auxquels, d'après le dire même de Me Pasquier, il n'a jamais été dérogé, et qui, malgré cet aveu, soutient toujours que ledit messire ne devait pas être considéré comme le vrai propriétaire desdites pièces de terres et bois, malgré même les pièces sus-citées, et d'un grand nombre d'autres mises sur le bureau par Me Didier, procureur, depuis 750 jusqu'à

cejourd'hui; qu'effectivement, après les avoir examinés, et même par le procureur du roi qui y est intervenu à raison des intérêts des différens mineurs, il résulte évidemment, et d'une manière triomphante, que ledit messire est le vrai propriétaire desdits deux domaines et fiefs. En conséquence, sur le vu des titres tous authentiques et communiqués aussi à Me Pasquier et à sa partie présente, faisant droit, met l'appellation au néant, maintient ledit messire François-Henry de Montmorency dans tous ses droits de propriété, jouissance et possession, confirmant en tout son contenu ladite sentence du bailliage de Beaumont du 21 janvier 1696; défend à la partie de Me Pasquier de troubler ledit messire, sous quelque prétexte que ce soit; condamne la partie de Me Pasquier en outre au paiement de tout l'arriéré des Rentes desdites deux pièces de terre et bois, à raison d'une mine de blé froment par an par arpent, ou de seize gerbes du cent de tels grains que la partie de Me Pasquier y aura récoltés jusqu'à cejourd'hui, soit en nature ou suivant l'estimation qui en sera faite par experts choisis par les parties ou nommés d'office, sans préjudice du courant sur ce pied au gré dudit messire ou ses ayant-cause, et sous les autres conditions et réserves portées auxdits actes des 14 avril 1485 et 8 juillet 1597; et la partie de Me Pasquier condamnée à tous les frais, avec garantie, sur le dire des experts des dommages et intérêts qui peuvent avoir été occasionnés à raison de la non-culture desdites deux pièces de terres ou tout autre motif.

» Il a pareillement été produit et mis sous les yeux de la cour une requête présentée à Mlle de Montmorency, le 20 janvier 1769, laquelle est signée d'un grand nombre d'habitans de Précy, Belincourt, Bonqueval, Ercuis, Neuilly-en-Thelle, Wlly-Saint-Georges, Thillet, Cire, au nombre desquelles signatures se trouve celle de Varé; dans laquelle on lit entre autres choses: « Quant aux terres » des cantons des Edrolles et des champs à Ren» te, ces derniers vulgairement appelés les » Champarts, les terres de ces deux cantons » situés terroirs de Elincourt, Ercuis, Neuilly» en-Thelle, Wlly-Saint-Georges et Cire, ils » en payent aussi à mademoiselle une Rente » non-rachetable d'une mine de blé par arpent » par an, ou seize gerbes du cent, au choix » de mademoiselle, conformément aux actes » des 14 avril 1485, 8 juillet 1597, la sentence » du bailliage de Beaumont du 26 mai 1646, et » de celle du parlement de Paris, du 14 juillet » 1702; observant à mademoiselle *qu'il ne peut* » *être dérogé à tous les susdits titres ni par* » *eux ni par votre grandeur, tant qu'ils ser*» *viront exactement et annuellement lesdites* » *Rentes foncières* de toutes les susdites ter» res *dont mademoiselle est seule propriétai*» *re*, et intéressée par cette raison à ne pas lais» ser anticiper sur ses domaines les seigneurs » voisins qui n'ont jamais eu sur elle aucuns » droits; c'est pourquoi ils vous supplient très» humblement de donner très-promptement » les ordres nécessaires pour qu'il soit veillé » à la conservation de limites de chaque can» ton dépendant de vos domaines de Précy ».

» Par contrat passé par-devant Gasserand, notaire à Paris, le 11 février 1792, Anne-Léon de Montmorency et dame Françoise-Charlotte de Montmorency-Luxembourg ont vendu à François d'Avrange-d'Haugeranville, maréchal des camps ès armées du roi et dame Charles-Thérèse Berthier, son épouse, les terres, bâtimens, fermes, pressoirs, pâturages, domaines et héritages consistant en terres labourables, prés, bois, vaines et vagues places, composant tant la ci-devant seigneurie de Précy-sur-Oise, que celle de Bonqueval, Belincourt, etc. On lit dans ce contrat la clause suivante: « Cèdent et aban» donnent pareillement auxdits sieur et dame » d'Haugeranville, tous les cens, surcens, » rentes foncières et autres redevances de telle » nature, et sous quelques dénominations » qu'elles soient dues et accoutumées d'être » payées aux ci-devant seigneurs ».

» Par exploit du 6 mai 1806, le général d'Haugeranville a fait assigner Jean-Baptiste Varé au tribunal de l'arrondissement de Senlis, pour voir dire qu'attendu la non-conciliation constatée par les procès-verbaux du juge de paix du canton de Neuilly-en-Thelle, des 19 et 24 avril précédent, ledit Jean-Baptiste Varé, en sa qualité de propriétaire, possesseur et détenteur des pièces de terre désignées en l'exploit (au nombre de 23) faisant partie de 270 hectares 80 ares, ou 500 arpens de terre en deux pièces, appelées les Edrolles ou le Lys, sises au terroir d'Ercuis et environs, serait tenu de passer titre nouvel et reconnaissance, au profit dudit sieur d'Avrange-d'Haugeranville, comme représentant Guillaume de Montmorency, propriétaire des terres de Précy, Bonqueval, Belincourt et dépendances, d'une Rente annuelle et perpétuelle d'un hectolitre cinquante-six décalitres, ou une mine de blé froment, ancienne mesure, quitte et nette de tout, par chaque arpent, ou seize gerbes du cent, de telles natures de grains qu'il récolte sur lesdites terres, suivant la part et portion qu'il détient ou dont il pourrait être reconnu détenteur, constituée

au profit dudit sieur de Montmorency, par bail à Rente du 14 avril 1485, par les particuliers dénommés audit bail, et reconnue par sentence du bailliage de Beaumont, du 21 janvier 1696, confirmée sur appel par les jugemens des requêtes du palais, du 14 juillet 1702, et encore reconnue par les auteurs dudit Varé, suivant une requête présentée à mademoiselle de Montmorency-Luxembourg, dame de Précy, Béincourt, Bonqueval et autres lieux, par les habitans desdites communes, le 20 janvier 1769; sur le service de laquelle Rente est intervenu, le 1er germinal an 12, au profit du sieur d'Avrange-d'Haugeranville, contre la veuve Petit et le sieur Doucet, demeurant à Ercuis, un jugement au tribunal de Senlis, qui, en leur qualité de détenteurs, propriétaires et possesseurs d'héritages faisant partie desdites terres des Edrolles et de Lys, les a condamnés à passer titre nouvel et reconnaissance de ladite Rente, dans la huitaine de la signification du jugement à intervenir; sinon, que ledit jugement vaudra ledit titre nouvel, et qu'en vertu d'icelui, ledit Varé serait contraint au paiement, cours et continuation de ladite Rente, comme aussi à en payer onze années d'arrérages, savoir: cinq échues depuis le jour de Noël 1789, jusqu'à pareil jour 1794, pendant lequel temps, toute prescription de Rente a été interrompue aux termes de l'art. 2, tit. 3, de la loi du 20 août 1792; cinq années échues au jour de Noël lors dernier, sans préjudice à l'année courante et de celle à échoir; et à l'égard desdites années échues, suivant les mercuriales du lieu et celles de l'année courante, de la manière et ainsi qu'elle est due, avec les intérêts de la somme à laquelle se trouveraient monter les arrérages, payés suivant l'appréciation desdites mercuriales tel que de droit, et se voir en outre condamner aux dépens, sous la réserve des droits dudit sieur d'Avrange-d'Haugeranville, contre ledit Varé, dans le cas où il serait reconnu propriétaire, détenteur et possesseur de plus forts héritages que ceux désignés en la demande, assujétis à la rente foncière, et de prendre par la suite, en tout état de cause, telles conclusions qu'il avisera.....

» Le 6 décembre suivant, Varé a fait signifier ses défenses, dans lesquelles il a soutenu que la Rente foncière établie par l'acte du 14 avril 1485, était féodale, ou au moins mélangée de féodalité, et se trouvait, par cette raison, abolie par la loi du 17 juillet 1793, et autres lois tant antérieures que postérieures.

» Il a soutenu que, quand même la Rente serait jugée foncière, le sieur d'Avrange-d'Haugeranville n'en devrait pas moins être déclaré non-recevable dans sa demande, 1° parcequ'à l'égard des corps d'immeubles repris sous les nos 2, 5, 12 et 18 de la demande, Varé a prétendu n'en pas jouir; 2° parcequ'à l'égard de ceux repris sous les nos 20 et 21, et en partie sous le no 11, il a prétendu n'en jouir que comme fermier; 3° parcequ'à l'égard d'un immeuble repris sous le no 15, et ceux repris sous les nos 8, 13 et 19, il aurait purgé la Rente foncière par des lettres de ratification obtenues sans opposition sur les contrats d'acquisition qu'il avait faite de ces immeubles; 4° parcequ'à l'égard des corps immeubles sous les nos 4, 9 et 15 en partie, il prétendait avoir purgé la Rente par les transcriptions des contrats d'acquisition qu'il en avait faite, sans inscription de la part du général d'Haugeranville; 5° parcequ'à l'égard des corps d'immeubles repris sous les nos 16, 17, 22 et 11 en partie, il a prétendu avoir acquis la libération de la rente, par la prescription; 6° et enfin, parcequ'à l'égard des corps d'immeubles repris sous les nos 1, 2, 3, 7, 10 et 14, il a prétendu les avoir acquis comme domaines nationaux, de l'administration du district de Senlis, francs et quittes de toutes dettes, charges et hypothèques.

» La cause fut portée, en cet état, au tribunal de Senlis, où il intervint jugement, le 15 décembre 1807, qui a posé les questions suivantes:

» 1° *L'acte du 14 avril 1485 est-il, comme le prétend le sieur d'Avrange-d'Haugeranville, un simple bail qui n'emporte point aliénation de la propriété?*

» 2° *Malgré ce titre, le sieur d'Avrange a-t-il pu conserver la propriété des biens concédés par cet acte?*

» 3° *Le cens ou la Rente stipulée dans l'acte du 14 avril 1485, est-elle un cens ou Rente seigneuriale supprimée par la loi du 17 juillet 1793?*

» 4° *L'acte du 14 avril 1485 n'est-il pas mélangé de signes et marques de féodalité; et comme tel, n'est-il pas proscrit par ladite loi du 17 juillet 1792?*

» 5° *Quand l'acte du 14 avril 1485 ne serait pas féodal, le sieur d'Avrange serait-il recevable dans sa demande, vu la qualité de tiers-acquéreur du sieur Jean-Baptiste Varé, qui a obtenu des titres de ratification et transcription scellés et délivrés sans opposition du sieur d'Avrange?*

» 6° *Enfin, la seconde qualité du sieur Varé, d'acquéreur de domaines nationaux, qui lui ont été vendus sans charge d'aucunes hypothèques, n'est-elle pas encore une fin de non-recevoir contre sa demande?*

» Ces six questions furent ainsi résolues :

» *Attendu, sur la première, celle de savoir si l'acte du 14 avril 1485, qui sert de fondement à la demande de M. d'Haugeranville, quoique qualifié de bail à Rente, tient au contraire du bail à loyer, et en est, pour ainsi dire un, au moyen de la clause résolutoire qu'il renferme, ou si, au contraire, cet acte est un bail à Rente foncière, équipollent à vente :*

» *Attendu que les baux à Rente sont de deux espèces, le bail à Rente seigneuriale et le bail à Rente simple : qu'en droit, le bail à Rente simple est ainsi défini : un contrat par lequel l'une des parties baille et cède à l'autre un héritage et droit immobilier, et s'oblige de le lui faire avoir, à titre de propre, sous la réserve qu'il fait d'un droit de Rente annuelle en argent, ou d'une certaine quantité de fruits qu'il retient sur l'héritage que l'autre partie s'oblige de payer tant qu'elle possédera l'héritage ; que celle des parties qui cède l'héritage, à la charge de la Rente, s'appelle bailleur, et le cessionnaire, preneur.*

» *Le contrat de bail à Rente ressemble en bien des choses, au contrat de vente et de louage. Comme ces contrats, trois choses le constituent ; l'existence d'un héritage baillé à Rente, une Rente retenue sur l'héritage que le preneur s'oblige de payer tant qu'il le possédera, et le consentement des parties sur l'héritage et la Rente. Ce contrat est synallagmatique ; il ressemble particulièrement au bail à ferme, en ce que la Rente ressemble au fermage, que le preneur s'oblige de payer, et que le bailleur à Rente a, à peu près, les mêmes droits pour se faire payer que le bailleur à loyer. Il y a cependant une grande différence entre le bail à loyer et le bail à Rente ; cette différence est que le bail à Rente transfère au preneur tout le droit qu'avait le bailleur dans l'héritage concédé à Rente, sous la réserve seulement du droit de Rente que le bailleur s'y retient, et dont il charge l'héritage par le bail, ce qui l'a fait appeler Rente foncière, encore qu'elle soit dette personnelle du preneur, par l'obligation qu'il contracte de payer la Rente tant qu'il possédera l'héritage.*

» *Au contraire, par le bail à loyer ou à ferme, le locataire ou preneur n'acquiert aucun droit dans l'héritage ; que les fermages ou loyers ne sont qu'une dette de la part du fermier. Le contrat de bail à Rente tient aussi du contrat de vente, par la garantie que le bailleur contracte, néanmoins avec cette différence que, par le contrat de vente, il y a transport de tous les droits du vendeur, et que, par le bail, il y a rétention d'un droit de Rente sur l'héritage, Rente qui forme le prix du contrat qui ne reçoit sa perfection que par la tradition réelle. A l'égard du prix, il peut consister en une quantité de fruits, comme la sixième gerbe de blé qui sera recueillie sur l'héritage ; cette espèce de Rente est particulière à celle que l'on appelle champart. L'obligation que contracte le preneur de payer la rente, ne subsiste, s'il n'y a clause contraire, telle que celle de fournir et faire valoir, que tant et si long-temps qu'il possédera l'héritage. De cette obligation naît une action au profit du bailleur contre le preneur, non-seulement pour en exiger le paiement, mais même pour rentrer dans l'héritage à défaut de paiement ; cependant il faut qu'il y ait un terme échu pour qu'il puisse actionner son débiteur. A l'égard de la rentrée en possession, il fallait qu'il y eût plusieurs termes d'échus ; encore le jugement devait-il accorder un délai ;*

» *Attendu que le contrat de louage est, en droit, ainsi défini : le contrat de louage est, comme le contrat de Rente, du droit des gens, et se forme par le consentement des parties ; il est synallagmatique comme celui de vente et celui de Rente ; trois choses le composent : la chose, le prix et le consentement ; le rapport entre le contrat de Rente et celui de louage est si grand (comme le disent les jurisconsultes), qu'il paraît quelquefois de l'incertitude s'il est contrat de Rente ou de louage ; que lorsque la jouissance est accordée pour un temps qui n'excède pas neuf ans, il est présumé être contrat de louage, quand même le prix pour tout le temps consisterait en une somme unique, les parties pouvant, par le contrat de louage, réunir en une seule somme le prix de chacune des années du bail. Au contraire, si le temps de la jouissance excède celle de neuf ans, le contrat doit être présumé un contrat de vente, si le prix consiste en une somme unique ; ou un bail à Rente, s'il consiste en plusieurs sommes payables par chacun an. Le contrat de louage est aussi très-différent du bail à Rente. Dans ce dernier, le bailleur, ainsi que le vendeur dans le contrat de vente, s'oblige, envers le preneur, à lui faire avoir l'héritage à titre de propre ; et par la tradition qu'il lui en fait en exécution du bail, il lui en transporte effectivement la propriété sous la déduction néanmoins du droit de rente foncière qu'il s'y retient ; au contraire, dans le bail à loyer, le bailleur s'oblige seulement envers le preneur, à lui*

permettre la jouissance ou l'usage de la chose, et ne lui transmet aucun droit dans la chose par la tradition qu'il lui en fait.

» *Attendu que, dans l'acte du 14 avril 1485, on trouve les conventions suivantes.....;*

» *Attendu que les principes constitutifs du bail à Rente, ci-devant rappelés, s'appliquent à l'acte du 14 avril 1485, dont les dispositions viennent d'être rapportées, puisque l'on trouve dans cet acte la tradition réelle, l'obligation du bailleur de faire avoir l'héritage à titre de propre, l'abandon de la propriété, sans aucun rappel, sous la réserve du droit de Rente annuelle, perpétuelle et à toujours;*

» *Sur la seconde question, celle de savoir si l'acte du 14 avril 1485 est entaché de féodalité, c'est-à-dire, s'il doit être regardé comme un bail à cens, encore que la redevance stipulée porte la dénomination de Rente foncière,*

» *Attendu que, dans cet acte, M. de Montmorency prend la qualité de seigneur de Précy, et déclare que les deux pièces d'héritages faisaient partie de son domaine de Précy, Bonqueval et autres lieux; qu'elles lui appartenaient à ce titre, c'est-à-dire, de seigneur de Précy; qu'elles n'étaient sujettes à aucunes servitudes;*

» *Attendu que toutes les fois qu'il s'agit de déterminer si une Rente foncière est seigneuriale, si elle tient lieu de cens et en partage les prérogatives, deux choses sont à considérer: 1° La Rente est-elle due au seigneur de l'héritage? 2° Est-elle la première imposée sur ce même héritage? Parceque, toutes les fois que ces deux circonstances se trouvent réunies, la Rente est un véritable cens;*

» *Attendu qu'il est de principe que le mot* cens *est une dénomination générale qui comprend toutes les prestations récognitives de la directe; qu'il est d'usage de donner la qualification de cens à la prestation imposée sur l'héritage aliéné, parceque cette dénomination n'est rien moins que de l'essence du contrat; parceque, quelle que soit sa nature, la qualité de la prestation réservée, de quelque manière que l'on juge à propos de la qualifier, toutes les fois qu'elle est établie comme droit récognitif de la directe, qu'elle est la première de toutes les charges dont l'immeuble est grevé, qu'elle se paie au seigneur territorial, elle tient lieu de cens, ou plutôt elle forme un véritable cens, elle en a tous les attributs, toutes les prérogatives;*

» *Attendu que, dans le fait, les deux circonstances requises pour opérer un bail à cens se rencontrent dans l'acte de 1485;*

» *Attendu que la vraie qualification qui appartient à l'acte dont il s'agit, est celle de jeu de fief, parceque, des principes qui régissent la matière, il résulte que le jeu de fief se faisant de deux manières différentes, ou par la voie de sous-inféodation, ou par la voie de bail à cens, la partie inféodée relevait en fief du propriétaire; c'est ce qui formait l'arrière-fief: la partie aliénée par le bail à cens, n'était qu'une simple redevance; mais il fallait, dans le deuxième cas, que celui qui se jouait de son fief, continuât d'en faire hommage au seigneur dominant ou suzerain, qu'il couvrit dans cet hommage la partie aliénée; il fallait en outre, pour la régularité du jeu de fief, que le vassal se réservât, sur la partie aliénée, quelques droits et devoirs seigneuriaux;*

» *Attendu que le jeu de fief résulte évidemment de l'acte de 1485, puisque, par cet acte, M. de Montmorency déclare que les deux pièces de terre font partie de sa seigneurie de Précy; qu'elles forment, la première, le fief des Edrolles; et la seconde, le fief du Lys; et comme le jeu de fief ne pouvait avoir lieu sans rétention de droits et devoirs seigneuriaux, il y exprime, à son profit, ceux qui s'y rencontrent;*

» *Attendu qu'on ne peut porter aucun doute sur l'institution du jeu de fief, puisqu'il est constant qu'il a été passé plusieurs déclarations au terrier de la seigneurie de Précy, pour raison des terres aux Edrolles, et que plusieurs actes translatifs de propriété d'immeubles, situés aux Edrolles, ont été ensaisinés par les fondés de pouvoirs de M. de Montmorency;*

» *Attendu que la loi du 17 juillet 1793 a entièrement éteint la féodalité; que l'art. 1 de cette loi porte que toutes les redevances seigneuriales, droits féodaux fixes et casuels, même ceux conservés par le décret du 25 août précédent, sont supprimés sans indemnité; qu'un avis du conseil d'État, du 30 pluviôse an 11, en rappelant les lois des 17 juillet, 2 octobre 1793, et 17 ventôse an 2, après avoir dit que, si les art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793 avaient pu laisser quelques doutes, ils se trouveraient levés par les décrets postérieurs, qui annoncent clairement que l'intention avait été de supprimer tous les droits quelconques, établis par les titres mélangés de cens ou autres signes de féodalité; que dès lors, on ne pouvait admettre la demande en paiement de ces prestations, sans changer la législation;*

» *Attendu que, par l'acte de* 1485, *M. de Montmorency, au par-dessus de la confiscation, faute de paiement, s'est réservé toute justice, travers, chasse et seigneurie; que ces droits sont une émanation de la puissance féodale; qu'il ne peut y avoir aucun doute à cet égard, d'après la loi du* 15 *mars* 1790, *qui, par son art.* 13 *du tit.* 2, *prononce la suppression des droits de péage et de travers, passages et tous autres droits de ce genre, ou qui en sont représentatifs, de quelque nature qu'ils soient, et sous quelques dénominations qu'ils puissent être, soit en nature, soit en argent;*

» *Attendu qu'il ne peut y avoir aucun doute sur la question de savoir si le droit de chasse peut être considéré comme féodal, d'après le décret du* 30 *juillet* 1793, *qui porte :* La convention nationale, après avoir entendu la lecture de la délibération prise par l'administration du département de la Charente, du 20 de ce mois, qui réfère à la convention nationale la question de savoir si le droit de pêche est compris dans la destruction générale des droits féodaux, et sur la proposition d'un membre, passe à l'ordre du jour, motivé sur ce que les droits exclusifs de pêche et de CHASSE étaient des DROITS FÉODAUX abolis par les lois précédentes, comme tous les autres;

» *Et attendu, enfin, que, d'après les lois ci dessus rapportées, l'avis du conseil d'État du* 13 *messidor an* 13 *et le décret du* 23 *avril dernier, il ne peut y avoir aucun doute sur la féodalité de la redevance portée en l'acte de* 1485; *qu'ainsi, il devient inutile d'examiner les questions subsidiairement présentées par lesdites parties;*

» *Ouï M. le procureur du gouvernement en ses conclusions, tendantes à déclarer non-recevable la demande de M. d'Avrange-d'Haugeranville;*

» *Le tribunal déclare le sieur d'Avrange-d'Haugeranville non-recevable dans sa demande, et le condamne aux dépens liquidés à la somme de* 273 *francs* 30 *centimes, non compris le coût, l'enregistrement et signification du présent jugement....*

» Le 7 juillet 1808, le général d'Avrange interjeta appel de ce jugement, avec intimation.

» En cet état, la cause a présenté à juger les questions suivantes :

» 1° Guillaume de Montmorency a-t-il, par l'acte du 14 avril 1485, transporté à Gilles de Beaumont et autres preneurs mentionnés audit acte, la propriété des deux pièces de terre du fonds propre et domaine des fiefs de Lys et des Edrolles, contenant ensemble 500 arpens ou environ; ou bien ne leur a-t-il concédé que la jouissance à perpétuité desdits domaines, révocable à toujours faute de paiement de la Rente stipulée audit acte?

» 2° La Rente qualifiée foncière et non-rachetable à laquelle les preneurs se sont obligés par l'acte du 14 avril 1485, peut-elle être considérée comme féodale?

» 3° La stipulation faite par Guillaume de Montmorency, de la faculté de rentrer à perpétuité dans la jouissance de ses domaines, et la réserve par lui faite de toute justice, travers, chasse et seigneurie, peut-elle faire considérer la Rente qualifiée foncière, comme mélangée de féodalité?

» 4° Dans le cas où la Rente stipulée par l'acte du 14 avril 1485, serait jugée n'être ni une Rente féodale, ni une Rente mélangée de féodalité, qu'écherrait-il d'ordonner à l'égard des corps d'immeubles renseignés en l'exploit originaire de demande du général d'Haugeranville, sous les nos 2, 5, 12, 18 et 23, desquels Varé dit ne point jouir, et qu'il prétend ne pas connaître?

» 5° Qu'écherrait-il d'ordonner à l'égard des 50 perches faisant partie du n° 11 de la demande, ensemble des pièces comprises sous les nos 20 et 21 de la même demande, dont Varé reconnaît être en jouissance, mais dont il prétend ne jouir qu'à titre de fermier?

» 6° Qu'écherrait-il d'ordonner à l'égard des art. 8, 13, 15 et 19 de la demande, que Jean-Baptiste Varé prétend avoir été affranchi de la Rente foncière par des lettres de ratification par lui obtenues sans opposition de la part du général d'Avrange-d'Haugeranville?

» 7° Qu'écherrait-il d'ordonner à l'égard des corps d'immeubles compris sous les art. 4, 6, 9 et 15 en partie de la demande, que Jean-Baptiste Varé prétend être affranchi de la Rente par la transcription des contrats d'acquisition sans inscriptions?

» 8° Qu'écherrait-il d'ordonner, à l'égard des corps d'immeubles repris sous les nos 16, 17, 22 et 11 en partie de la demande, à l'égard desquels Varé n'oppose ni lettres de ratification, ni transcription, mais qu'il prétend avoir été affranchis par la prescription?

» 9° Qu'écherrait-il d'ordonner à l'égard des corps d'immeubles compris sous les nos 1, 3, 7, 10 et 14 en partie de la demande, que Jean-Baptiste Varé prétend avoir acquis comme domaines nationaux?

» 10° Qu'écherrait-il d'ordonner à l'égard des requêtes de Jean-Baptiste Varé, des 10 décembre, 4 et 11 janvier, relativement à la communication de l'expédition du jugement des requêtes du parlement de Paris, du 14 juillet 1702, laquelle communication a été faite par la voie du greffe, le 7 janvier?

» En ce qui touche la question de savoir si la Rente dont il s'agit, fait partie des objets vendus au général d'Haugeranville,

» Considérant que, par le contrat du 11 février 1792, les vendeurs cèdent et abandonnent à l'acquéreur tous les cens, surcens, Rentes foncières, qui dépendent de leur ci-devant terre de Précy, toutes les prestations déclarées rachetables par les décrets de l'assemblée nationale constituante; et qu'au nombre des titres remis à l'acquéreur, se trouve le titre constitutif de la Rente dont il s'agit;

» En ce qui concerne la qualification décernée par l'exploit du 6 mai 1806 à Jean-Baptiste Varé, de propriétaire des vingt-trois corps d'immeubles qui y sont repris,

» Considérant que les qualifications que les parties se donnent, soit dans les actes de la procédure, soit dans la plaidoirie, ne peuvent leur nuire ni leur attribuer d'autres et plus grands droits que ceux qui leur appartiennent réellement;

» En ce qui touche la question de savoir si l'acte du 14 avril 1485 doit être considéré comme ayant transmis aux preneurs la propriété des deux pièces de terre dont il s'agit, et si, même en le supposant, la Rente serait seigneuriale ou mélangée de féodalité,

» Considérant qu'il est prouvé par des titres nombreux et remontant à l'an 750, que lesdites pièces de terre sont, de toute ancienneté, dans la famille des Montmorency, non par l'effet de la puissance féodale, mais à titre de succession ou d'acquisition;

» Qu'il résulte des termes de l'acte du 14 avril 1485, que Guillaume de Montmorency a seulement concédé aux preneurs la *jouissance* et *l'usufruit* desdites deux pièces de terre, *à toujours*, à la vérité, mais aussi pour tant et si long-temps que la Rente stipulée serait exactement payée, et la condition de la concession fidèlement remplie;

» Que, par un bail du 8 juillet 1597, et huit baux antérieurs qui y sont relatés, les Montmorency, en affermant ladite rente, donnaient à leurs fermiers le droit de labourer et cultiver celles des deux pièces de terre en question qui se trouveraient en friche pendant la durée de leurs baux;

» Qu'il résulte encore d'un jugement des requêtes du palais, du 14 juillet 1702, confirmatif d'un précédent du bailliage de Beaumont, du 14 janvier 1696, que les preneurs prétendaient que, depuis l'acte du 14 avril 1485 les Montmorency ne devaient plus être considérés comme les propriétaires des deux pièces de terre en question, et que c'étaient eux qui en étaient les véritables propriétaires; que, de son côté, François-Henri de Montmorency soutenait, au contraire, que les preneurs n'avaient jamais joui des deux pièces de terre qu'à titre de Rente foncière, et que les propriété, possession et jouissance d'icelles avaient toujours résidé dans ses mains depuis ce temps; que c'est bien sur le vu et d'après la teneur, tant des deux actes de 1485 et 1597, que des anciens titres de propriété des Montmorency, remontant à 750, que le jugement des requêtes du palais a maintenu François-Henri de Montmorency dans tous ses droits de propriété, possession et jouissance, condamné les détenteurs au paiement des arrérages de la Rente, et réservé François-Henri de Montmorency dans les dommages et intérêts, à dire d'experts, pour raison de défaut de culture de partie des pièces de terre dont il s'agit;

» Que de ces différens actes et jugemens il suit que c'est un fait constant en la cause et *la chose jugée*, que Jean-Baptiste Varé et ceux qu'il représente, n'ont jamais été propriétaires de partie desdites deux pièces de terre; qu'il ne peut conséquemment invoquer les lois qui n'ont aboli le régime féodal qu'en faveur des propriétaires et pour le seul affranchissement des propriétés; enfin, que Jean-Baptiste Varé reconnaissant lui-même le titre de 1485 pour conserver les terres qu'il détient, ne peut se prévaloir de ce titre sans remplir la condition essentielle et toujours subsistante de la concession;

» Considérant que, dans l'acte de 1485, Guillaume de Montmorency, après avoir dit qu'il se réserve toute justice, travers et seigneurie, ajoute immédiatement ces termes: *quoiqu'il ait, la veille de l'acte, donné et assigné à son chapelain un tiers de la rente*; c'est-à-dire qu'il entend que, malgré cette donation, le chapelain ne puisse se prétendre propriétaire d'aucune partie des deux pièces de terre, non plus que des droits de justice, chasse, travers, qui lui appartiennent;

» Qu'il est prouvé, et par cette clause particulière, et par tout l'ensemble de l'acte, que, suivant l'acception alors reçue, Guillaume de Montmorency a entendu, par le mot *seigneurie*, la propriété; que cette clause ne contenant pas la réserve de la seigneurie directe, aucune autre clause ne contenant l'imposition d'un cens, ni la rétention expresse de la foi, il demeure certain que l'acte du 14 avril 1485 ne renferme point un jeu de fief, un bail à cens, ni une sous-inféodation; qu'ainsi, en supposant que la concession d'une jouissance, d'un usufruit perpétuel, dût, en 1485, être considérée comme emportant transmission de la propriété, la seule conséquence à en tirer, serait que, sans dénaturer la propriété, que, sans l'accuser ni la sous-inféoder, Guillaume de Montmo-

rency l'aurait transmise tout entière, c'est à-dire, et le domaine direct et le domaine utile; que la Rente stipulée ne serait pas seigneuriale, mais patrimoniale et purement foncière; qu'au reste, et dans le fait, Guillaume de Montmorency, comme un bailleur à emphytéose perpétuelle, a seulement concédé une jouissance, un usufruit perpétuel, que les détenteurs ne peuvent conserver qu'en remplissant la condition de la concession;

» Considérant que c'est un principe consacré par toutes les lois qui ont aboli le régime féodal, par tous les avis du conseil d'état, par les décrets, par la jurisprudence, qu'une Rente foncière n'est mélangée de féodalité, que lorsque l'acte par lequel elle a été créée, a été en même temps *constitutif de charges seigneuriales, de services ou devoirs féodaux;* que Guillaume de Montmorency, en stipulant que les droits de justice, travers et chasse continueraient de lui appartenir après comme avant l'acte de 1485, n'a imposé aux preneurs, comme charges *seigneuriales*, aucuns services ou devoirs féodaux, n'a établi aucun lien féodal entre lui et les concessionnaires; que la Rente ne renferme conséquemment aucun mélange de féodalité;

» En ce qui concerne, enfin, les fins de non-recevoir proposées par Jean-Baptiste Varé, *la première qu'il tire de sa déclaration que tels et tels immeubles repris en sa demande, ne sont point entre ses mains; la* deuxième, à l'égard d'autres immeubles d'icelles, qu'il ne les possède qu'à titre de fermier; la troisième, de la déclaration que d'autres immeubles repris en la demande, lui ont été adjugés et vendus comme biens nationaux; les trois autres, qu'il fait résulter de lettres de ratifications, scellées sans oppositions, de contrats d'acquisition transcrits sans inscriptions antérieures; enfin, un temps de jouissance sans assujétissement à la Rente, suffisant pour en avoir opéré la prescription;

» Considérant, sur la première des fins de non-recevoir, que le point de fait est de savoir si les immeubles repris en la demande dont il s'agit, sont ou ne sont pas entre les mains de Jean-Baptiste Varé, ne peut être vérifié et constaté que par une application des titres faite par des experts, aux pièces de terre dont il est détenteur;

» Sur la deuxième, que Jean-Baptiste Varé est tenu, non de communiquer les baux faits à son profit, mais seulement d'indiquer les propriétaires des pièces de terre dont il déclare n'être que le fermier;

» A l'égard de la troisième, que les biens nationaux ont été vendus francs de toutes charges, et sont formellement déclarés tels par les lois; à l'égard des trois dernières fins de non-recevoir, considérant qu'il est inutile d'examiner s'il en est de la transcription comme des lettres de ratification qui, aux termes de l'art. 7 de l'édit de 1771, ne purgeaient pas les Rentes foncières; et si Varé a, ou non, en sa faveur, un temps suffisant pour avoir opéré la prescription; que c'est un point de fait constant en la cause, et jugé tel par la cour, que Jean-Baptiste Varé, et ceux qu'il représente, n'ont pas joui à titre de propriétaire, mais au seul titre précaire d'usufruitier, ce qui s'oppose à l'extinction de la Rente, par le sceau des lettres de ratification, par la transcription de contrats d'acquisition, et par la prescription;

» La cour, statuant sur l'appel de la partie de Laurendeau, met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que ladite partie de Laurendeau a été déclarée non-recevable dans toutes les fins et conclusions de sa demande; émendant quant à ce, et faisant droit au principal, déboute ladite partie de Laurendeau du chef de conclusions concernant les art. 1, 3, 7, 10 et 14 de sa demande, en justifiant, par Varé, qu'ils lui ont été vendus comme domaines nationaux; déclare ladite partie de Laurendeau, *quant à présent*, non-recevable dans le chef concernant cinquante perches faisant partie du n° 11, et les pièces comprises sous les n°s 20 et 21 de sa demande; desquels Jean-Baptiste Varé déclare n'être que fermier, et indique les propriétaires; avant faire droit sur le chef, concernant les immeubles repris sous les n°s 2, 5, 12, 18 et 23 de la demande, ordonne que, par des experts qui seront nommés par les parties, dans les trois jours de la signification de l'arrêt, sinon par Lhôte et Durand, arpenteurs à Clermont, et Sandhomme, arpenteur à Belincourt, que la cour commet à cet effet, et qui prêteront serment devant le juge de paix de Creil, aussi nommé par la cour à cet effet, vérification sera faite des différentes pièces de terre détenues par Jean-Baptiste Varé, partie de Varlet, avec application des titres, pour reconnaître et constater si les immeubles ci-dessus repris, sont ou non, possédés par ladite partie de Varlet, pour, le procès-verbal des experts fait et rapporté, être par les parties conclu, et par la cour ordonné ce qu'il appartiendra; statuant sur le surplus des fins et conclusions de la demande de la partie de Laurendeau, sans s'arrêter ni avoir égard aux fins de non-recevoir que la partie de Varlet prétend faire résulter du sceau des lettres de ratification, de transcription de contrats et prescription, lesquelles fins de non-recevoir sont rejetées, non plus qu'aux conclusions des trois requêtes de ladite partie de Varlet, des 10 et 22 décem-

bre 1810 et 11 janvier présent mois, condamne ladite partie de Varlet à passer au profit de celle de Laurendeau, dans la huitaine de l'arrêt, titre nouvel et reconnaissance de la rente foncière, annuelle et perpétuelle dont il s'agit, telle et ainsi qu'elle est déterminée par l'acte du 14 avril 1485, pour chacune des pièces de terre par elle détenues à raison de leur contenance, faisant partie des deux pièces de terre de deux et trois cents arpens repris audit acte; sinon et faute de ce faire, par ladite partie de Varlet, dans le délai ci-dessus et icelui passé, dit que le présent arrêt vaudra titre nouvel et reconnaissance, et que ladite partie de Varlet sera, en vertu d'icelui, contrainte au paiement de ladite Rente foncière, en proportion des terres qu'elle détient; condamne ladite partie de Varlet à payer à celle de Laurendeau, les années d'arrérages de ladite Rente, dans les termes et proportion ci-dessus, à compter du jour de Noël 1791, jusqu'à pareil jour de l'année 1794, temps pendant lequel toute prescription de Rente a été interrompue aux termes de l'art. 2 de la loi du 20 août 1792; la condamne pareillement à payer à ladite partie de Laurendeau, les cinq années de ladite Rente échues le 24 avril 1806, date de la citation au bureau de paix, suivie de demande, ensemble les années échues depuis, suivant les mercuriales, sauf l'année courante qui sera payée en nature, ainsi et de la manière qu'elle est due, avec intérêts du montant des arrérages, à compter du jour de la demande; condamne la partie de Varlet aux deux tiers des dépens, l'autre tiers réservé.... ».

Le sieur Varé se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 29 juin 1813) viole-t-il quelque loi, en jugeant que le bail à Rente du 14 avril 1485 n'a pas transféré aux preneurs la propriété, mais seulement l'usufruit perpétuel des fonds de terre qui y sont compris?

» Viole-t-il quelque loi, en jugeant que, soit que ce bail à Rente eût transféré aux preneurs la propriété des fonds qui y sont compris, soit qu'il ne leur eût transféré, sur ces fonds, qu'un droit d'usufruit perpétuel, les redevances réservées par cet acte, n'ont rien de féodal, rien de seigneurial, et ne sont conséquemment pas abolies par la loi du 17 juillet 1793?

» Viole-t-il quelque loi, en jugeant que quelques-unes de ces redevances ne sont pas éteintes, à l'égard du sieur Varé, par le défaut d'inscription hypothécaire de la part de celui qui les réclame, avant la transcription du contrat par lequel le sieur Varé a acquis les terres qui en sont grevées?

» Viole-t-il quelque loi, en jugeant que le sieur Varé n'a pu se libérer de quelques-unes de ces redevances par la prescription?

» Telles sont les questions que cette affaire présente à votre examen.

» La première serait bientôt résolue à l'avantage du demandeur, si juger mal et violer la loi c'était la même chose.

» Car, on ne peut se le dissimuler, la cour d'appel d'Amiens est tombée dans une erreur manifeste, lorsqu'elle a jugé que le bail à Rente du 14 avril 1485 n'était pas translatif de propriété.

» De deux choses l'une : ou cet acte doit être considéré comme un bail à Rente purement foncière, ou il doit l'être comme un bail à cens.

» Au premier cas, il a transféré aux preneurs la pleine propriété des fonds de terre qui en sont l'objet.

» Au second cas, il leur en a transféré le domaine utile.

» Voilà ce qui résulte des maximes que nous trouvons écrites dans tous les livres, et qui sont d'une telle notoriété, d'une telle évidence, qu'on les obscurcirait en voulant les démontrer.

» *Mais il y a plus : c'est aussi ce qui résulte du texte même du bail à rente du 14 avril 1485.*

» Par cet acte, Guillaume de Montmorency cède et transporte aux preneurs, moyennant deux Rentes foncières, annuelles et *perpétuelles*, en grains et en quotité de fruits, non pas la simple jouissance, non pas l'usufruit, mais le corps même, et par conséquent la propriété de deux pièces de terre, l'une de 300 arpens, formant le gros du fief des Edrolles, l'autre de 200 arpens, formant le gros du fief de Lys. Il déclare même littéralement céder le *fonds propre et domaine* de ces deux fiefs; il oblige les preneurs de l'un et de l'autre, à lui en payer les redevances convenues, *à peine de confiscation et de rentrée en icelles terres*; confiscation et rentrée hypothétiques, qui supposent certainement une expropriation actuelle; enfin, il se réserve, sur ces mêmes terres, *toute justice, travers, chasse et seigneurie.*

» Si ce n'est pas là un acte translatif de propriété, nous le disons hautement, il faut renoncer à l'espérance de trouver nulle part un acte de cette nature; il faut refuser aux termes qui y sont employés, le sens qu'on leur a attaché dans tous les temps; il faut nier qu'il fait jour en plein midi.

» Et inutilement la cour d'appel d'Amiens a-t-elle cherché, dans des actes postérieurs au bail à Rente du 14 avril 1485, la preuve que, par celui-ci, le bailleur n'avait cédé aux preneurs qu'un droit d'usufruit.

» Quels sont ces actes ? Ce sont un bail à ferme du 8 juillet 1597, une sentence du bailliage de Beaumont du 5 mai 1646, et un jugement des requêtes du palais du 14 juillet 1702.

» Or, 1° que voyons-nous dans le bail du 8 juillet 1597 ? Rien autre chose, si ce n'est que la dame de Montmorency, en affermant à un particulier, pour l'espace de six ans, la Rente foncière qui lui est due sur la pièce de deux cents arpens, et qui consiste dans un champart de seize gerbes du cent, la charge *de labourer et cultiver les parties de terre qui se trouveront en friche durant ledit temps, ainsi et de la même manière qu'ont fait les précédens fermiers pendant huit baux consécutifs.*

» La cour d'appel d'Amiens conclud de là que les détenteurs des terres grevées du droit de champart stipulé par le bail à Rente du 14 avril 1485, n'avaient pas le droit de les laisser en friche pour se soustraire à ce droit; et cette première conséquence est parfaitement juste.

» Mais elle ajoute qu'on doit aussi en conclure *que les détenteurs de ces terres n'en avaient pas la propriété; et cette seconde conséquence est évidemment fausse.*

» Le bail à Rente pur et simple et le bail à cens expropriaient le bailleur; mais ils lui réservaient, sur l'héritage qui en faisait la matière, un droit de surveillance pour empêcher qu'on ne le détériorât; et que, par ce moyen, on ne rendit vaine et illusoire la réserve qu'il s'était faite d'une portion de son produit annuel.

» De là, l'art. 4 du chap. 9 des chartes générales de Hainaut qui était ainsi conçu : *Si les héritiers ou censiers*, c'est-à-dire les propriétaires ou fermiers, *d'aucuns héritages sujets à ladite redevance de terrage, étaient négligens ou défaillans de les labourer, l'héritier*, c'est-à-dire, le propriétaire du terrage, *les pourra lui-même labourer pour trois ans, afin d'avoir et lever en la dépouille, son droit de terrage; à savoir pour la première année, double du terrage avec les dépens du labour, fer et semences, et le reste demeurer à l'héritier de la partie.*

» La coutume d'Amiens, qui est ici d'autant plus à considérer que son territoire touchait immédiatement à celui de la coutume de Senlis, par laquelle étaient régis les biens dont il est ici question, renfermait une disposition semblable : *Si le détenteur d'héritage chargé de terrage ou champart* (portait-elle, art. 195), *est négligent de labourer ou faire labourer sa terre par trois ans consécutifs, le seigneur à qui est dû ledit droit, peut faire mettre le fer dedans ladite terre, et la labourer à son profit, jusqu'à ce que le propriétaire s'offre à la labourer.... Quand aucun* (ajoutait-elle, art. 196) *délaisse, en temps de paix, sa terre en friche ou riez sans labeur, le seigneur la peut reprendre toutes et quantes fois qu'il lui plait la mettre en labeur, et en faire son profit jusqu'à ce que le* PROPRIÉTAIRE *soit venu la demander.*

» Voilà bien la preuve que le droit du champarteur, de faire cultiver les terres laissées en friche au préjudice de sa redevance, n'empêchait pas que la propriété de ces terres ne résidât sur la tête de celui à qui le champarteur les avait concédées, soit par un bail à Rente, soit par un bail à cens.

» M. Henrion, dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Champart*, nous présente la chose sous le même point de vue. Il établit, §. 5, que le *tenancier qui laisse en friche la terre tenue à Champart, est punissable* et qu'on doit, partout où la loi locale est muette, lui appliquer la peine portée par l'art. 195 de la coutume d'Amiens, parceque *la disposition* de cet article *est la plus juste*, en ce qu'*elle ménage de la manière la plus équitable, et l'intérêt du tenancier et celui du seigneur.* Et qu'entend-il par le *tenancier de la terre tenue à champart*? Un simple usufruitier ? Non : il entend un véritable propriétair. *On donne* (dit-il §. 1) *la dénomination de champart, au droit de partager avec le* PROPRIÉTAIRE *de l'héritage qu'il cultive dans telle ou telle proportion.* Plus bas, §. 6, il examine si le tenancier de la terre tenue à champart, peut en changer la surface; et après avoir cité deux coutumes, dont l'une dit oui, et l'autre dit non, il ajoute : *Nous ne transporterons dans les coutumes muettes ni l'une ni l'autre des deux dispositions. Il est un parti moyen, qui nous paraît concilier* LA LIBERTÉ DU PROPRIÉTAIRE *et le droit du seigneur..... : c'est d'autoriser le changement de culture, moyennant une indemnité.....*

» C'est donc une vérité bien constante et bien palpable, que de la faculté qu'avait le champarteur de cultiver ou faire cultiver à son profit les terres tenues à champart que le preneur laissait en friche, il ne résulte nullement que la propriété de ces terres n'appartînt pas au preneur; et dès-là, nécessité de reconnaître que la cour d'appel d'Amiens s'est

gravement trompée dans l'induction qu'elle a tirée du bail du 8 juillet 1597.

» 2° La sentence du bailliage de Beaumont, du 5 mai 1646, n'est pas moins insignifiante.

» François-Henri de Montmorency prétendait, en vertu de la clause commissoire insérée dans le bail du 14 avril 1485, rentrer, à défaut de paiement de son droit de champart et de sa Rente foncière, dans la possession des deux pièces de terre dont il s'agit, et *les réunir à son domaine*, termes qui annoncent évidemment que, même dans son opinion, elles avaient été détachées de son domaine par cet acte.

» Les tenanciers répondaient que *la grêle qui enlevait leurs récoltes pendant plusieurs années, empêchait de payer régulièrement chaque année à l'échéance; et qu'en raison de ce, ils ne devaient être évincés; et au contraire être maintenus* DANS LA PROPRIÉTÉ *et jouissance d'icelles, en vertu dudit acte du 14 avril 1485.*

» Sur ces débats, qu'a prononcé la sentence du bailliage de Beaumont? Elle a maintenu *ledit de Montmorency et ses ayant-cause* DANS LA PROPRIÉTÉ, JOUISSANCE ET POSSESSION DE LADITE RENTE *sur lesdits deux domaines et fiefs*; et elle a condamné les tenanciers à en payer les arrérages.

» Très-certainement, juger que François-Henri de Montmorency a la *propriété de la Rente sur les deux domaines et fiefs* concédés par l'acte du 14 avril 1485, *ce n'est pas* juger qu'il a la propriété de ces *deux domaines et fiefs*; c'est même juger implicitement le contraire.

» Aussi la cour d'appel d'Amiens n'a-t-elle parlé de ce jugement que dans les *qualités* de son arrêt, et s'est-elle abstenue d'en parler dans ses *motifs*.

» 3° Le jugement des Requêtes du palais, du 14 juillet 1702, est cité dans les *motifs* de l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, comme rendu sur l'appel d'une sentence du bailliage de Beaumont, du 14 janvier 1696, et comme maintenant, par la confirmation de cette sentence, le sieur de Montmorency *dans tous ses droits de propriété, possession et jouissance.*

» A la vue de cette énonciation de l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, nous nous sommes demandé, devant la section des requêtes, comment les Requêtes du palais auraient pu recevoir l'appel d'une sentence du bailliage de Beaumont, comment elles auraient pu confirmer cette sentence? Question d'autant plus naturelle, d'autant plus simple, qu'il est à la connaissance de tout le monde que les Requêtes du palais n'étaient point un tribunal d'appel, et que Denisart, aux mots *Requêtes du palais*, les définit *une juridiction composée de présidens et de conseillers au parlement qui connaissent en première instance des demandes et contestations dans lesquelles les privilégiés, c'est-à-dire, ceux qui ont droit de* committimus, *sont intéressés.*

» Nous nous sommes encore demandé comment les Requêtes du palais auraient pu connaître, même en première instance, d'une contestation dans laquelle il se serait agi de savoir à qui du sieur de Montmorency ou des tenanciers des deux domaines arrentés par l'acte du 14 avril 1485, appartenait la propriété de ces biens? Et en effet, une pareille contestation eût certainement fait la matière d'une action réelle; or, il a toujours été reconnu, il était même écrit textuellement dans les art. 1 et 24 du tit. 4 de l'ordonnance des *committimus* du mois d'août 1669, que les actions réelles, et notamment les actions relatives aux baux à Rente foncière, étaient hors de la compétence des Requêtes du palais.

» Mais aujourd'hui que ce jugement est produit par le défendeur, il reste à savoir ce qu'avait prononcé la sentence du bailliage de Beaumont, du 14 janvier 1696, que ce jugement a confirmée, et qu'il a confirmée, chose assez étrange, *par la formule réservée aux cours souveraines, l'appellation au néant?*

» L'arrêt de la cour d'appel d'Amiens n'en dit pas le mot: il déclare même que la sentence confirmée par ce jugement, *n'est ni produite ni représentée.*

» Mais dès-lors, quel moyen la cour d'appel d'Amiens a-t-elle eu de deviner ce qu'avait eu à décider, ce qu'avait réellement décidé le jugement confirmatif de cette sentence? Et puisque ce jugement se bornait, en confirmant la sentence du bailliage de Beaumont, à maintenir le sieur de Montmorency *dans tous ses droits de propriété, possession et jouissance*, la cour d'appel d'Amiens, disions-nous devant la section des requêtes, devait bien croire qu'il ne s'était ainsi exprimé que relativement au droit de champart et à la Rente foncière qui, effectivement, appartenait en toute propriété au sieur de Montmorency; et elle devait le croire d'autant plus, que la sentence du bailliage de Beaumont, qu'elle supposait avoir été confirmée par ce jugement, ne pouvait pas se trouver en opposition avec celle du même tribunal de 1646, qui ne maintenait, comme vous venez de le voir, le sieur de Montmorency que *dans la propriété, possession et jouissance de sadite Rente sur lesdits deux domaines et*

fiefs ; elle devait le croire d'autant plus que, de son propre aveu, ce jugement reconnaissait expressément que les tenanciers de ces deux domaines les possédaient *à titre de Rente foncière*, et que, dans tous les temps, comme dans tous les pays, il n'y a jamais eu la plus légère différence entre *posséder à titre de Rente foncière* et *posséder en pleine propriété*.

» Et ce que nous disions devant la section des requêtes, le défendeur le confirme positivement devant vous par la production qu'il fait de la sentence du 14 janvier 1696. Cette sentence n'est, à la date près, que la copie littérale de celle qui avait été rendue cinquante ans auparavant, le 5 mai 1646; mêmes parties, mêmes avocats, mêmes procureurs, mêmes demandes, mêmes défenses, même dispositif; il n'y a pas un mot, pas un seul mot de changé.

» Il ne nous appartient pas de rechercher la cause d'une pareille conformité entre deux sentences séparées l'une de l'autre par un aussi long espace de temps; il ne nous appartient pas d'examiner si, d'une conformité aussi extraordinaire, on ne devrait pas conclure que la sentence du 14 janvier 1696 et le jugement du 14 juillet 1702, que l'on vous présente comme l'ayant confirmée, ne sont que des titres apocryphes.

» *Mais* nous devons dire, en fermant les yeux *sur ces invraisemblances, que le jugement du 14 juillet 1702 n'a fait, en confirmant* la sentence du *14 janvier 1696, que ce qu'avait* précédemment fait la sentence du 5 mai 1649; qu'il n'a donc, comme la sentence du 5 mai 1646, maintenu le sieur de Montmorency que dans la propriété des droits qu'il s'était réservés sur les deux domaines, par le bail à Rente de 1485; que la cour d'appel d'Amiens n'a donc eu ni motif ni prétexte pour tirer de ce jugement la conséquence que le sieur de Montmorency avait conservé, par le bail à Rente de 1485, la propriété foncière de ces deux domaines.

» Et remarquons bien que le jugement de 1702, la sentence de 1646 et le bail de 1597 sont, de tous les actes postérieurs à l'année 1485, produits par le défendeur, les seuls auxquels la cour d'appel d'Amiens ait cru pouvoir s'attacher; remarquons bien que, par son silence sur les autres actes postérieurs à l'année 1485, que le défendeur produisait devant elle, la cour d'appel d'Amiens a fait assez entendre que tous ces actes étaient, ou insignifians par eux-mêmes, ou sans force contre le sieur Varé.

» C'est donc bien vainement que le défendeur cherche, en reproduisant tous ces actes devant vous, à pallier l'incohérence des raisonnemens qu'a faits la cour d'appel d'Amiens sur les trois seuls titres qu'elle a cru pouvoir prendre en considération.

» Et, dans le fait, qu'importe, par exemple, que, dans ses terriers de 1551; 1578 et 1638, le seigneur de Précy ait énoncé les terres dont il s'agit, comme étant *de son domaine*? Il y a énoncé, en même temps, que ces terres étaient *affermées* par l'acte de 1485, *moyennant une Rente foncière et perpétuelle*; et c'est évidemment comme s'il eût dit que ces terres avaient été autrefois dans son domaine, mais qu'elles n'y étaient plus.

» D'ailleurs s'il y avait, à cet égard, quelque chose d'équivoque dans ces terriers, nous demanderions si ces terriers sont signés des auteurs du sieur Varé, circonstance que nous laissent ignorer les extraits qui en sont produits.

» S'ils ne sont pas signés des auteurs du sieur Varé, à coup sûr le défendeur ne peut pas s'en prévaloir contre celui-ci.

» S'ils sont signés des auteurs du sieur Varé, c'est encore la même chose, parceque, comme le dit Dumoulin, une reconnaissance non motivée, une reconnaissance simple, ne dispose pas et ne change rien au titre primitif: *simplex recognitio non disponit, nec immutat statum rei*; parceque, suivant l'expression du même jurisconsulte, quand une reconnaissance *est simple, la qualité de la chose* n'en *reçoit aucune atteinte*; et *l'erreur doit toujours faire place à la vérité: si sit simplex recognitio, non immutatur qualitas rei, quæ, tanquàm erronea, cedit veritati*; parceque, comme l'a dit la cour elle-même, en citant ces deux passages de Dumoulin, dans un arrêt du 18 brumaire an 11, rendu au rapport de M. Vasse et sur nos conclusions, *une reconnaissance erronée et dénuée de cause, ne peut pas constituer un titre translatif de propriété*.

» Qu'importe également que, le 28 janvier 1769, tous ou presque tous les tenanciers des terres arrentées par l'acte de 1485, aient exposé, dans une supplique adressée à la demoiselle de Montmorency, qu'elle en était *seule propriétaire*?

» Ils ne lui ont tenu ce langage que pour l'engager à ne pas souffrir que des seigneurs voisins fissent sur eux des anticipations; et en le lui tenant, ils lui ont dit, en toutes lettres, qu'ils possédaient les terres comprises dans le bail à Rente de 1485, moyennant *une Rente non rachetable*; et qu'il ne pouvait être *dérogé* à leur titre *tant qu'ils serviraient exactement et annuellement ladite Rente foncière*; ce qui signifiait bien clairement, en

d'autres termes, que c'était dans leurs mains que résidait la propriété actuelle, et que la demoiselle de Montmorency n'avait que le droit éventuel d'y rentrer à défaut de paiement d'esas Rentes foncières.

» Ici d'ailleurs s'appliquent encore avec toute leur force, et les deux maximes de Dumoulin que nous venons de rappeler, et l'arrêt de la cour du 18 brumaire an 11 qui, d'après ces maximes, déclare que le sieur Groslier, en reconnaissant, par une sommation de 1752, la commune de Theyssonge propriétaire d'une forêt que les titres primitifs prouvaient n'appartenir qu'à lui-même, ne s'était pas dépouillé de sa propriété et ne l'avait pas transférée à la commune de Theyssonge.

» Qu'importe encore que, dans un compte rendu en 1752, par le *greffier* de la haute justice de *Précy*, il soit fait mention de divers procès-verbaux *relatifs* à des arbres abattus, à des bois qui avaient été mal exploités, dans les domaines arrentés par l'acte de 1485 ?

» D'abord, quant aux arbres épars, le compte du greffier n'explique, ni par qui ils avaient été abattus, ni s'ils croissaient dans l'intérieur des terres, ou s'ils étaient plantés le long des chemins vicinaux ; et dès-là, quel argument peut-on en tirer pour établir que le seigneur haut-justicier de Précy agissait, en faisant dresser ces procès-verbaux, comme propriétaire foncier des terres ?

» *Si les arbres abattus croissaient le long* des chemins, ils appartenaient au seigneur de Précy, non comme propriétaire foncier, mais par droit de voirie, droit qui n'a été aboli que par la loi du 26 juillet 1790.

» Si les arbres croissaient dans l'intérieur des terres, les tenanciers avaient sans doute le droit de les abattre. Mais si c'étaient des tiers qui les avaient abattus, il résultait de là des délits que le seigneur haut-justicier pouvait et devait faire poursuivre.

» Les procès-verbaux énoncés dans le compte de 1752, ne pourraient donc être considérés comme des actes de propriété foncière de la part du seigneur de Précy, qu'autant qu'ils auraient eu pour objet, non-seulement des arbres abattus dans l'intérieur des terres, mais encore des arbres abattus dans l'intérieur des terres par les tenanciers eux-mêmes.

» Or, qui nous assurera que c'était dans l'intérieur des terres, qui nous assurera que c'était par les tenanciers eux-mêmes, qu'avaient été abattus les arbres qui sont l'objet de ces procès-verbaux ? Encore une fois, le compte de 1752 n'en dit rien.

» Quant aux bois mal exploités, les procès-verbaux énoncés dans le compte de 1752, loin de prouver qu'en poursuivant les auteurs des exploitations irrégulières, le seigneur haut justicier de Précy ait fait acte de propriété, prouvent démonstrativement le contraire. En poursuivant les tenanciers pour avoir mal exploité leurs bois existans dans une partie des terres arrentées en 1485, il reconnaissait qu'ils avaient le droit de les exploiter *régulièrement* ; il reconnaissait par conséquent qu'ils étaient propriétaires du fonds de ces bois ; et il ne les poursuivait comme coupables de mauvaises exploitations, qu'en vertu des dispositions de l'ordonnance de 1669, qui n'ont été révoquées, à l'égard des bois des propriétaires particuliers, que par la loi du 15-29 septembre 1791.

» Le défendeur ne peut donc ici tirer aucun avantage des titres qu'il ajoute à ceux sur lesquels s'est fondée la cour d'appel d'Amiens ; et il demeure bien constant que la cour d'appel d'Amiens a mal jugé, qu'elle s'est laissée entraîner dans une erreur inconcevable, en réduisant à un simple usufruit perpétuel, la propriété que le bail à Rente du 14 avril 1485 avait transférée aux auteurs du sieur Varé.

» Mais en jugeant aussi mal, en tombant dans une erreur aussi grave, a-t-elle violé quelque loi ?

» *Oui*, messieurs, et d'abord, elle a violé *l'art. 274 de la coutume de Senlis, lequel suppose évidemment que tout tenancier* à Rente *foncière est, à ce seul titre*, propriétaire du fonds.

» L'art. 273 commence par régler l'ordre dans lequel seront colloqués les créanciers en cas de mise en criées et de vente par décret d'*héritages chargés de Rentes non propriétaires*, c'est-à-dire, comme l'explique Brodeau dans sa note sur cet article, de *Rentes non foncières, ains constituées à prix d'argent* ; et il ordonne que les créanciers de ces Rentes seront *préférés aux autres créanciers qui, sur* LA PROPRIÉTÉ *de tels héritages ainsi criés que dit est, auraient aucun droit d'hypothèque pour raison de quelque dette particulière ou somme de deniers pour une fois.*

» Et l'art. 374 continue en ces termes : *Item, en matière de criées, les cens, surcens, droits seigneuriaux*, RENTES PROPRIÉTAIRES ET CHARGES FONCIÈRES, *auxquelles seraient baillés les héritages criés et subhastés, et les arrérages d'icelles Rentes, seront préférés devant toutes autres Rentes constituées...., et par ordre.*

» Qu'est-ce qu'entend la coutume par ces mots, *héritages criés et subhastés* ? Bien évidemment elle entend, comme dans le précé-

dent article, des héritages qui sont saisis réellement et vendus par décret sur celui qui en est *propriétaire*. C'est ce que prouve la liaison qu'établit l'expression *item* entre cet article et le précédent, dans lequel la coutume parle expressément *de la propriété des héritages criés*. C'est d'ailleurs ce qui résulte du seul mot *héritages*; car, par lui-même, ce mot désigne un fonds possedé à titre de propriétaire : il désigne le siége, le corps même de la propriété.

» La coutume reconnait donc que les *héritages baillés* moyennant *des Rentes et charges foncières*, appartiennent en toute propriété aux preneurs. Elle reconnait donc que les tenanciers de ces héritages les possèdent comme propriétaires. La cour d'appel d'Amiens a donc violé la coutume, en jugeant que les tenanciers des terres concédées par le *bail* à Rente du 14 avril 1485, n'en ont que l'usufruit.

» Mais il y a plus : elle a encore violé l'art. 1er des lois du 4 août 1789, la loi du 3-9 mai 1790 et la loi du 18-29 décembre de la même année, qui déclarent rachetables les cens et les Rentes foncières.

» Très-certainement l'assemblée constituante, en faisant ces lois, n'a pas voulu, comme elle n'a pas pu, rendre propriétaire, au moyen du rachat d'un cens ou d'une Rente foncière, *le tenancier qui ne l'était pas. Elle n'a pas voulu, comme elle n'a pas pu, transférer la propriété du fonds grevé de ce cens*, de cette Rente, des mains du créancier dans celle du débiteur. Elle a seulement voulu ce qu'elle pouvait très-légitimement pour le bien public, elle a seulement voulu ouvrir au débiteur une voie pour affranchir sa propriété des charges qui la grevaient.

» L'assemblée constituante a donc, en déclarant les cens et les Rentes foncières rachetables, proclamé implicitement que les tenanciers à cens ou Rente foncière, étaient propriétaires des fonds dont ils jouissaient. Elle n'a donc pas pu, sans les reconnaitre propriétaires, leur accorder la faculté de rachat.

» Et cela est si vrai que, pour résoudre, dans sa séance du 18 décembre 1790, la question de savoir si la faculté de racheter les Rentes foncières accordée par l'art. 1er des lois du 4 août 1789, devait s'étendre jusqu'aux Rentes de bail à locatairie perpétuelle, elle s'est crue obligée de discuter préalablement, comme nous le verrons tout-à-l'heure, celle de savoir si le preneur d'un bail à locatairie perpétuelle était propriétaire ou non.

» Cela est si vrai que, reconnaissant les tenanciers à domaine congéable comme non propriétaires des fonds dont ils jouissaient, elle s'est imperturbablement refusée à étendre jusqu'aux Rentes convenancières, la faculté de racheter les Rentes foncières et les cens.

» Cela est si vrai que, lorsque rompant toutes les barrières dont l'assemblée constituante avait, par son décret du 7 juin 1791, environné la propriété des baillenrs à domaine congéable, l'assemblée législative s'est permis, par la trop fameuse loi du 27 août 1792, d'accorder aux preneurs la faculté de racheter les Rentes convenancières, elle s'est crue obligée, pour colorer cette arbitraire faveur de toutes les apparences de la justice, de déclarer, par l'art. 1er de cette loi, que *les ci-devant domaniers sont et demeurent propriétaires incommutables du fonds, comme des édifices et superficie de leurs tenures.*

» Cela est si vrai que, par l'art. 2 de la même loi, après avoir défendu de faire à l'avenir aucune concession à titre de domaine congéable, elle a ajouté que celles qui seraient faites, ne vaudraient que comme simples arrentemens; et qu'en conséquence, l'ENTIÈRE PROPRIÉTÉ *des terres ainsi concédées, appartiendrait aux concessionnaires, avec la faculté perpétuelle de racheter les rentes.*

» Cela est si vrai qu'en proposant à la séance du conseil des anciens du 15 vendémiaire an 6, l'approbation de la résolution du conseil des cinq cents, du 17 thermidor an 5, qui abrogeait cette loi spoliatrice, la commission qui avait été chargée de l'examen de cette résolution, disait par l'organe de son rapporteur, au sujet de ce qui s'était passé dans l'assemblée constituante : *Les domaniers, pour soutenir la prétention de devenir propriétaires incommutables, réclamaient le bénéfice du décret qui avait ordonné le rachat des Rentes féodales, et celui qui avait permis le rachat des Rentes foncières. On leur répondit que la redevance du domaine congéable n'était que le prix d'un bail; qu'elle était d'ailleurs trop modique pour devenir la base d'évaluation du fonds. Ils offrirent* (alors) *de racheter à due estimation;* (mais) *c'eût été donner au fermier le droit de forcer le propriétaire à lui vendre;* et que venant ensuite au décret de l'assemblée législative, du 27 août 1792, elle ajoutait : *L'assemblée législative s'est méprise, en ce qu'elle a permis le rachat de la redevance produite par le domaine congéable. La loi de rachat, qui s'appliquait aux redevances nées du contrat féodal*, parcequ'il contenait aliénation, *ne convenait pas au contrat du domaine congéable, puisque le preneur n'était que fermier du fonds.*

» Cela est si vrai, enfin, qu'en prononçant d'après ces observations, le rapport de la loi du 27 août 1792, celle du 9 brumaire an 6 a fait marcher de front, dans son deuxième article, et le maintient des propriétaires fonciers des domaines congéables *dans la propriété de leurs tenures*, et le renouvellement du décret de l'assemblée constituante, du 7 juin 1791, dont toutes les dispositions sont exclusives de la faculté de racheter les Rentes convenancières.

» Dans notre espèce, ce n'est, de l'aveu même de la cour d'appel d'Amiens, ce n'est ni comme fermier à temps fixe, ni comme preneur à domaine congéable, que le demandeur jouit, tant par lui-même que par ses auteurs, depuis le 14 avril 1485, des terres grevées de la Rente reclamée par le défendeur : il en jouit comme tenancier à Rente foncière : il en jouit en vertu d'un bail à Rente. *Et la Rente qui a formé le prix originaire de sa concession* (n'importe, quant à présent, qu'elle soit féodale ou non), a été incontestablement déclarée rachetable, d'abord, par les lois du 4 août 1789, ensuite, soit par la loi du 3-9 mai 1790, relative au rachat des Rentes seigneuriales, soit par la loi du 18-29 décembre de la même année, relative au rachat des Rentes purement foncières. Le demandeur jouit donc, aux termes de ces lois, non comme usufruitier, mais comme propriétaire; la cour d'appel d'Amiens a donc violé ces lois, en jugeant que le demandeur n'est qu'usufruitier.

» Ajoutons qu'elle les aurait encore violées, même dans l'étrange supposition qu'elle a admise, même dans le cas où, soit par l'acte du 14 avril 1485, soit par les titres postérieurs qui en seraient les interprètes, il serait clairement établi que le demandeur n'avait acquis, par cet acte, qu'un droit d'usufruit perpétuel.

» Car, il est impossible de se le dissimuler, en n'acquérant en apparence, par cet acte, qu'un droit d'usufruit perpétuel, il aurait réellement acquis la propriété foncière des héritages sur lesquels ce droit devait s'exercer : et c'est ce que deux lois formelles ont décidé nettement.

» La première est l'art. 2 de la loi du 18-29 décembre 1790..... (1).

» Cet article décide nettement que le bail à locatairie perpétuelle transférait la propriété au preneur; quoiqu'à en juger par ses termes, il semblât la réserver au bailleur.

» Et c'est ce que la cour a jugé d'une manière bien précise, par un arrêt du 30 mars 1808, au rapport de M. Gandon. Il s'agissait de savoir si l'immeuble possédé à titre de locatairie perpétuelle, est sujet envers la régie de l'enregistrement, aux mêmes droits de mutation que s'il était possédé à titre purement patrimonial. Le tribunal devant lequel cette question avait été portée, l'avait jugée négativement. Mais, sur le recours de la régie, le jugement de ce tribunal a été cassé, attendu (porte l'arrêt cité) *que, d'après le décret du 18 décembre 1790, les détenteurs à titre de locatairie perpétuelle sont assimilés aux détenteurs à titre de bail à Rente*, SONT, COMME CEUX-CI, PROPRIÉTAIRES, *et sont autorisés à affranchir la Rente par eux due.*

» La seconde loi que nous avons annoncée, est intervenue le 2 prairial an 2, sur la question de savoir si les Rentes constituées par baux *à culture perpétuelle*, étaient passibles de la faculté de rachat accordée par les décrets du 4 août 1789; et voici comment elle a résolu cette question : *La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur les questions proposées par le commissaire national, et au nom du tribunal du district de Villefranche, si les baux de fonds donnés à culture perpétuelle, sont sujets au rachat, et en cas d'affirmative, quel est du bailleur ou du preneur, celui qui est autorisé à l'effectuer; considérant que, d'après les dispositions de la loi du 18 décembre 1790, sur les baux à locatairie perpétuelle, il est impossible de ne pas regarder les baux à culture perpétuelle comme soumis au rachat, suivant le mode déterminé par cette loi pour le rachat des redevances ou Rentes consistant en quotité de fruits; et que, suivant les principes reçus en cette matière, ce rachat ne peut être exercé que par celui qui détient et possède réellement le bien grevé de la prestation rachetable, conséquemment par le preneur dans le cas proposé; déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer.*

» Ainsi, quand même, par le bail à Rente du 14 avril 1485, dont il est ici question, il n'aurait été concédé aux auteurs du sieur Varé, qu'un droit de jouissance perpétuelle à titre de fermier, les auteurs du sieur Varé n'en seraient pas moins devenus propriétaires; et la cour d'appel d'Amiens n'eût pas pu juger le contraire, sans violer ouvertement les lois que nous venons de retracer. Mais à combien plus forte raison doivent-ils être considérés comme devenus tels par cet acte, à combien plus forte raison la cour d'appel d'Amiens a-t-elle violé ces lois, alors qu'on voit par le texte même

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Locatairie perpétuelle*, §. 1.

du bail à Rente ,que le bailleur leur a cédé le *fonds propre*, le *domaine*, le corps des terres dont cet acte contient la description ; et qu'il s'est seulement réservé le droit d'y rentrer , à défaut de paiement des redevances qui formaient le prix de son transport.

» Mais inutilement aurons-nous établi que la cour d'appel d'Amiens a violé des lois formelles,en jugeant que le sieur Varé n'est pas propriétaire, si nous n'établissons pas en même temps que les redevances qui forment le prix de la concession de sa propriété,étaient originairement féodales ou mélangées de féodalité. Car si ces redevances n'avaient rien de féodal à l'époque où la féodalité a été détruite, elles se trouveraient conservées comme purement foncières ; et dès-lors, l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens devrait être maintenu, quelqu'irréfléchi qu'en soit le principal motif.

» Entrons donc dans l'examen de notre seconde question ; et voyons quelle était, avant l'abolition de la féodalité , la nature des redevances dont il s'agit.

» Cette question , nous avons promis de la discuter sous deux rapports : et dans la supposition que les auteurs du sieur Varé ont acquis , par le bail à Rente du 14 avril 1485 , la propriété des fonds grevés de ces redevances ; et dans la supposition qu'ils n'en ont acquis , par cet acte , que l'usufruit perpétuel.

» *Dans la première hypothèse,la cour d'appel d'Amiens a jugé que les redevances dont il s'agit, n'ont rien de féodal ; et pourquoi ?* Parceque, selon elle, le bail à Rente du 14 avril 1485 n'établit, entre le bailleur et les preneurs, aucune relation tenant au régime de la féodalité ; parcequ'il ne réserve au bailleur , ni seigneurie directe , ni cens , ni rien qui équipolle à un cens ; parcequ'il n'en est résulté aucun jeu de fief ; en un mot , parceque c'est un bail à Rente foncière, et qu'un bail à Rente foncière , n'est , ni un contrat d'inféodation , ni un contrat d'acensement.

» Pour apprécier ces raisons , nous devons d'abord nous fixer sur un fait important : c'est que les terres comprises dans le bail à Rente du 14 avril 1485, formaient, avant cet acte et au moment où il a été passé, une portion intégrante du domaine de la seigneurie de Précy, et étaient conséquemment possédées par le bailleur comme bien féodaux. *Lesdites deux parties de terre et bois* (porte le bail à Rente lui-même), *faisant partie du surplus des domaines de Précy,....., appartenant au bailleur en propre* A CAUSE DE SA SEIGNEURIE DE PRÉCY.

» Nous disons, *étaient conséquemment possédés par le bailleur comme biens féodaux ;* et vainement le défendeur oppose-t-il à cette conséquence, que la seigneurie de Précy n'était pas féodale, et qu'elle existait dans la maison de Montmorency, comme franc-alleu noble.

» Cette assertion , à laquelle d'ailleurs la cour d'appel d'Amiens n'a eu aucun égard, est détruite par l'art. 262 de la coutume de Senlis qui, non-seulement exclut toute présomption d'allodialité non justifiée par titre, mais même ne permet pas de reconnaître un seul franc-alleu dans son territoire : *aucun*, porte-t-il , NE PEUT *tenir terre sans seigneur.*

» Elle est détruite encore , et bien plus manifestement , par l'acte du 14 avril 1485 , dans lequel nous voyons le seigneur de Précy déclarer lui-même que les portions qu'il concède de sa seigneurie , composent le fonds des domaines *du* FIEF *des Édrolles* et *du* FIEF *de Lys.*

» Assurément le domaine du fief des Édrolles , le domaine du fief de Lys ne pouvaient être que féodaux dans les mains du seigneur de Précy. C'est donc comme possédant ces deux domaines féodalement , que le seigneur de Précy les a mis hors de ses mains par le bail à Rente du 14 avril 1485.

» Mais est-ce par un jeu de fief que ces domaines sont sortis des mains du seigneur de Précy, pour passer dans celles des preneurs ?

» *Que le bail à Rente du 14 avril 1485 ne contienne point un jeu de fief par inféodation,* c'est ce qu'on ne saurait contester. Il n'y est point dit que les preneurs posséderont à titre de fief les terres qui leur sont concédées ; il n'y est point dit qu'ils en feront la foi et hommage au bailleur ; il n'y est point dit qu'ils en fourniront au bailleur aveu et dénombrement à chaque mutation. On n'y trouve donc aucun caractère d'inféodation.

» Mais sous le nom de bail à Rente , l'acte du 14 avril 1485 n'est-il pas un vrai bail à cens ? Pour résoudre cette question, quelques détails sont nécessaires.

» Sous le régime féodal , un seigneur avait le choix entre le bail à cens et le bail à Rente, pour détacher une portion quelconque du gros de son fief. Mais les effets de ces deux manières d'aliéner n'étaient pas, à beaucoup près, les mêmes.

» S'il aliénait par bail à cens, le concessionnaire possédait roturièrement la chose qui lui était concédée ; il n'en devait point le droit de franc-fief, quoiqu'il fût de la classe qu'on nommait alors roturière; il devenait l'homme de son bailleur, et n'avait aucune relation de féodalité avec le suzerain de celui-ci.

» Si, au contraire, l'aliénation se faisait par bail à Rente, on distinguait: ou le bailleur s'était chargé de la foi-hommage à porter à son suzerain pour raison de l'héritage ou du droit qu'il aliénait, et par là, il avait voulu que cet héritage, que ce droit fût tenu de sa seigneurie; ou il ne s'était imposé aucune charge de ce genre, et le bail à Rente ne présentait, de sa part, que la rétenue d'un simple devoir patrimonial.

» Au premier cas, le bail à Rente prenait le caractère, tantôt d'une sous-inféodation, tantôt d'un acensement: d'une sous-inféodation, s'il paraissait par ses clauses, que le preneur dût tenir l'objet concédé, en arrière-fief; d'un acensement, si, au contraire, il résultait de ses clauses, que l'objet concédé dût être tenu par le preneur en roture.

» Au second cas, le seigneur qui baillait à Rente foncière une portion de sa seigneurie, s'exproprait absolument de son domaine direct, comme de son domaine utile. La Rente foncière était bien encore pour lui un droit dans la chose aliénée, mais elle n'avait rien de féodal: elle ne représentait pas, aux yeux du suzerain, la portion de fief dont elle était le prix.

» Il y a plus: le preneur à Rente ne possédait pas en roture cette portion de fief; cette portion de fief formait, dans sa main, un fief partiel, ou même, dans plusieurs coutumes, un nouveau fief entièrement distinct de celui que retenait le bailleur; il devenait, pour raison de ce fief, le vassal direct et immédiat du seigneur suzerain du bailleur même; et par suite, il devait le droit de franc-fief, s'il n'était point de la caste nobiliaire.

» Ces principes sont reconnus et proclamés par Dumoulin, sur l'art. 51 de l'ancienne coutume de Paris, nos 28 et 29; par Bacquet, dans son *Traité du droit de franc-fief*, part. 1, chap. 7, no 20; par Lalande, sur l'art. 347 de la coutume d'Orléans; par M. Henrion, dans ses *Dissertations féodales*, aux mots *Jeu de fief*, §. 3; en un mot, par tous les auteurs qui ont écrit sur la matière.

» Et que résulterait-il de ces principes, si nous les appliquions au bail à Rente du 14 avril 1485, et que cet acte ne contînt, de la part du seigneur de Précy, aucune réserve de la foi?

» Bien certainement il en résulterait que le bail à Rente du 14 avril 1485 n'a opéré aucun jeu de fief, et conséquemment que les redevances stipulées par cet acte, n'ont rien de seigneurial.

» Mais prenons garde à trois choses.

1o Il est généralement reconnu que la seule stipulation du cens dans un acte portant concession d'un héritage féodal, équivaut à la réserve expresse de la foi, parceque le cens est, de sa nature, un droit seigneurial; et que concéder un héritage moyennant un droit seigneurial, c'est nécessairement retenir la seigneurie directe de cet héritage.

» Cela posé, de quoi s'agit-il ici?

» De la concession faite par le même acte, de deux corps d'héritage, et qui a pour prix, à l'égard de l'un, une Rente foncière en grains, à l'égard de l'autre, un droit de champart.

» Sans contredit, par cela seul que ces deux corps d'héritages sont cédés par le même acte, ils conservent envers le bailleur la même nature; et s'il est prouvé que le bailleur s'est réservé la seigneurie directe sur l'un, il n'est pas permis, il n'est pas posssible, de supposer qu'il ne se la soit pas également réservée sur l'autre.

» Il y a plus. Quand même il serait prouvé que le seigneur de Précy ne s'est pas réservé la seigneurie directe sur l'un des deux corps d'héritages, il suffirait qu'il se la fût réservée sur l'autre, pour que la redevance stipulée à raison du premier, fût mélangée de la féodalité, dont serait nécessairement empreinte la redevance stipulée à raison du deuxième, puisque les preneurs se sont, par l'acte du 14 avril 1485, obligés solidairement à la prestation de ces deux redevances; *et qu'ainsi, la redevance foncière féodale ne serait pas moins* que la *redevance foncière non-féodale*, imposée au corps d'héritage dont la seigneurie directe ne serait pas réservée.

» Or, de ce que le seigneur de Précy a concédé l'un des deux corps d'héritage, moyennant un droit de champart, ne s'ensuit-il pas qu'il s'en est réservé la seigneurie directe?

» Quelle différence y a-t-il entre un droit de champart et un cens? Il y en a une très-grande sans doute entre le cens et le champart purement foncier; car le champart purement foncier n'est qu'une Rente purement foncière. Mais il n'y en a aucune entre le cens et le champart seigneurial; car tous les auteurs conviennent, et une foule d'arrêts ont jugé, que le champart seigneurial tient lieu de cens.

» Mais à quels signes distinguerons-nous *si* le champart réservé par le bail à Rente *du* 14 avril 1485, est purement foncier, *ou s'il est* seigneurial?

» Pour répondre à cette question, rappelons-nous d'abord que la coutume de Senlis n'était rien moins qu'allodiale: *Aucun*, disait-elle, art. 262, *ne peut tenir terre sans seigneur.*

» Quelle était donc, avant l'abolition de la féodalité et dans les pays non allodiaux, la

nature d'un droit de champart que le seigneur d'un fief se réservait par l'acte de concession, soit d'une partie, soit de la totalité, du domaine de ce fief.

» Tous les feudistes distinguent : ou les titres constitutifs du droit de champart, en déterminent la nature, ou ils sont muets sur la nature de ce droit.

» Dans le premier cas, c'est aux titres qu'il faut s'en tenir.

» Dans le second cas, s'il n'y a de réservé qu'un champart sans mélange de cens, le champart tient lieu de cens, et par conséquent forme un droit seigneurial.

» C'est la remarque de Charondas sur l'art. 73 de la coutume de Paris : *Ce que contient cet article et autres par rapport au cens* (dit-il), *a aussi lieu pour le champart qui est réputé chef-cens et de pareille condition qu'icelui, si la terre ne doit autre cens.*

» Tel est aussi le langage de Bacquet, *Traité du droit de franc-fief*, part. 1, chap. 7, n° 17.

» Les nouveaux éditeurs du Recueil de Denisart, au mot *Champart*, §. 1, citent un grand nombre d'autres jurisconsultes qui enseignent la même chose ; et voici comment ils résument toutes ces autorités : *S'il y a champart seul, il est toujours seigneurial en pays non allodial, lorsqu'il est imposé par la première concession de l'héritage, parcequ'il représente le cens.... Mornac, en posant le même principe, rapporte quatre arrêts en faveur du chapitre de Chartres qui l'ont confirmé : le premier, du 17 avril 1537, contre un sieur Girault ; le second, du 20 juin 1573, contre le sieur Bélanger ; le troisième, du même jour, contre Monteau et consorts ; et le quatrième, contre Barbe Lecourt. Guyot..., sur l'art. 55 de la coutume de Mantes, rapporte un arrêt du 11 mai 1595, qui a jugé que le champart seul n'était pas prescriptible,* PARCEQU'ALORS IL EST CENS. *Enfin, un dernier arrêt rapporté par Guyot, sur le même article, rendu en la grand'chambre, le 6 septembre 1738, a fixé invariablement la jurisprudence à cet égard. Cet arrêt a jugé, en faveur du seigneur de Théméricourt, contre la veuve et le fils de Nicolas Marais,* qu'UN CHAMPART SEUL EST CENS. *C'est donc un principe bien constant.*

» C'est ce qu'avait également décidé un arrêt du 20 juillet 1587, rapporté par l'un des magistrats qui y avaient co-opéré, par Louet, lettre C, §. 19 : *Jugé* (dit-il) *qu'il n'est point nécessaire de s'opposer aux criées pour un droit de champart, pourvu qu'il soit seigneurial. La preuve qu'il y avait au procès que le champart était seigneurial, c'est qu'il était* in feudo *du chapitre de Saint-Spère de Corbeil ; que, sur les terres qui n'étaient sujettes au droit de champart, ils prenaient la censive ; et que, sur celles qui étaient sujettes au droit de champart, ils ne prenaient autre droit que le champart, ne se présentant autre seigneur qui y prétendit droit.*

» Et il est à remarquer que toutes les circonstances de cet arrêt se retrouvent dans notre espèce. Ici, comme lors de cet arrêt, il s'agit d'un champart qui était *in feudo* du seigneur de Précy, c'est-à-dire, d'un champart réservé par le seigneur de Précy sur des terres qui, avant la concession qu'il en avait faite aux auteurs du sieur Varé, faisaient partie du domaine de son fief de Lys. Ici, comme lors de cet arrêt, le seigneur de Précy percevait des cens sur des héritages qui ne lui payaient point de champart ; et les terres qui lui payaient le champart, ne lui devaient point de cens. Cela est prouvé par plusieurs déclarations à terrier qui sont sous vos yeux. Ici enfin, comme lors de cet arrêt, il ne s'est jamais présenté d'autre seigneur que celui de Précy, qui ait prétendu des droits de cens sur les terres grevées de droits de champart envers ce dernier.

» Ajoutons à ces arrêts, celui qui a été prononcé en robes rouges à Noël 1589.

» *Il se vend un héritage assis en la coutume de Chartres* (dit Montholon, §. 62), *qui est chargé de champart envers le seigneur, sans aucun autre droit envers lui, soit cens ou autre.*

» *Le seigneur demande, pour la vente du dit héritage, d'être payé des lods et ventes.*

» *L'acquéreur dit que le seigneur peut demander lods et ventes, pour un héritage qui est vendu en sa censive, et sur lequel il lui est dû un cens, qui est un droit seigneurial ; mais que le champart qui lui est dû sur l'héritage dont est question, ne le fonde en ce droit de lods et ventes, parceque le champart* non infert *que celui auquel il est dû, soit seigneur, mais bien propriétaire de l'héritage : parceque le champart est une redevance, qui s'appelle* campi pars, *laquelle se prend sur l'héritage à proportion des fruits qui se recueillent, desquels fruits moitié est due au propriétaire par le bail qu'il en a fait, lesquels étant incertains, et pouvant advenir qu'il ne s'en recueillera point pendant les années que l'héritage demeurera sans être cultivé et ensemencé, l'on ne peut dire que ce soit une marque de seigneurie, que cette redevance, laquelle peut cesser : et ainsi le seigneur ne serait seigneur, que lors et quand l'héritage serait labouré ; ce qui n'advient au*

cens, lequel est toujours dû, soit que l'héritage soit cultivé et ensemencé, et que l'on en recueille des fruits, soit qu'il soit en friche; que, si le champart était un droit seigneurial, il adviendrait qu'il y aurait plusieurs seigneurs d'une même pièce de terre qui serait chargée de cens et de champart, comme il s'en trouve beaucoup; et que ceux qui prennent le champart, n'ont jamais prétendu être seigneurs ratione *de ce droit, et n'ont jamais contesté la seigneurie contre ceux qui prennent le cens; autrement, tout héritage qui serait chargé de Rente en grains ou en argent, envers quelque personne que ce soit, celui auquel la Rente serait due se pourrait prétendre seigneur de l'héritage sur lequel il prendrait telle Rente ou redevance, ce qui n'a jamais été vu.*

» *Le seigneur, au contraire, disait qu'il demeurait d'accord que, quand un même héritage était chargé de cens et de champart, le vrai et seul seigneur était celui auquel le cens était dû; mais que, quand l'héritage n'était chargé que de champart pour tout droit, et qu'aucun que celui auquel ledit champart est dû, ne prétend aucun droit seigneurial, cens, ou autre, sur l'héritage, en ce cas, ledit champart tient lieu de cens; et qu'advenant que l'héritage se vende, il est dû droits de lods et ventes à celui qui prend le champart, tout ainsi qu'à celui qui prend le cens sur un héritage qui est chargé de cens; qu'au dedans de ladite coutume de Chartres, la plupart des héritages sont chargés de champart, au lieu de cens; et que c'est la reconnaissance que les seigneurs se sont réservée, quand ils ont baillé leurs héritages aux propriétaires et détenteurs; que c'est une maxime presque générale en toute la France, du moins en pays coutumier; que* nulle terre sans seigneur, si la coutume ne reçoit le franc-aleu; *ce que ne fait la coutume de Chartres, en laquelle il y a amende envers le seigneur auquel est dû le champart, s'il on enlève les fruits de la terre chargée de champart, sans le faire savoir au seigneur auquel ledit droit est dû, qui est l'art. 113 qui montre que ledit droit est seigneurial.*

» *Répliquait l'acquéreur qu'il fallait remarquer que, par ladite coutume de Chartres, il n'est parlé qu'il soit dû lods et ventes que pour le cens, comme il appert par le titre* du cens et du censier, *où il n'est aucunement parlé du champart, qu'il porte lods et ventes, comme fait le cens; non plus qu'au chap. 21, qui parle de l'amende qui est due, pour avoir enlevé les fruits sans avertir le seigneur auquel le champart est dû.*

» *Arrêt à la même prononciation (de Noël 1589), par lequel il a été jugé qu'il était dû droits de lods et ventes, pour la terre tenue en champart, n'y ayant autre droit seigneurial duquel l'héritage se trouve chargé.*

» Cet arrêt est d'autant plus applicable à notre espèce, qu'à l'instar de la coutume de Chartres, la coutume de Senlis porte, art. 263, que *droit de champart se doit payer sur peine de 60 parisis d'amende.*

» Aussi Lalande, sur le tit. 4 de la coutume d'Orléans, infère-t-il de cet article, que, dans la coutume de Senlis, *le champart est seigneurial.*

» Mais, ce que n'a pas observé Lalande, cette conséquence est singulièrement fortifiée par l'art. 239 de la coutume de Senlis elle-même, aux termes duquel il y a ouverture aux droits de lods et ventes, *toutes et quantes fois qu'un propriétaire vend à un acheteur aucun héritage à lui appartenant...., tenu et mouvant à droit de chef-cens,* CHAMPART OU AUTRE DROIT SEIGNEURIAL *d'aucun seigneur foncier.*

» Et Brodeau, dans sa note sur ce texte, rapportée dans le coutumier général, n'a pas manqué d'en faire la remarque: *De cet article* (dit-il) *et des 113, 118, 124 et 263, l'on induit qu'en cette coutume, le champart ou terrage est droit seigneurial et foncier, équipollent au chef-cens, comme en autres coutumes.*

» Écoutons d'ailleurs Ricard, expliquant, dans son commentaire sur la coutume même de Senlis, ces termes de l'art. 239, *chef-cens, champart ou autre droit seigneurial: ils doivent être entendus, dit-il, avec disjonction: de telle sorte que, si un héritage doit censive et champart à deux différens seigneurs, le droit de vente ne sera dû pour cela qu'à un, savoir est au premier seigneur, qui, dans le doute, est celui auquel la censive en est due, étant un droit plus seigneurial et plus ordinaire que le champart; jusque-là même que Charles Dumoulin,* de censibus, in præfatione, *est d'avis que le champart n'emporte pas avec soi le droit de lods et ventes, dans les coutumes qui ne le déclarent point particulièrement seigneurial. Ce qui ne peut pas être dit en cette coutume, lorsqu'un héritage n'est chargé d'aucun droit de censive, vu qu'il passe et est établi en quantité d'articles pour seigneurial. Et d'ailleurs je crois que cet auteur s'est abusé à l'égard même des coutumes qui n'en disposent pas, lorsqu'il se rencontre que le champart est dû au seigneur du lieu, et que l'héritage n'est sujet à aucune autre redevance plus ancienne, particulièrement en ce pays, où cette maxime,*

nulle terre sans seigneur, *a lieu et est en vigueur*.

» Ce n'est pas tout. La question a été jugée dans ce sens par un arrêt de la cour, du 10 octobre 1808, non pas, à la vérité, dans la coutume de Senlis, mais dans la coutume de La Rochelle, qui admettait expressément, comme celle de Senlis, la règle *nulle terre sans seigneur;* bien que, comme la coutume de Senlis, elle ne déclarât pas formellement que les droits de champart étaient seigneuriaux.... (1).

» Que résulte-t-il de tous ces détails? Une chose fort simple : c'est que le seigneur de Précy, en se réservant, par l'acte du 14 avril 1485, un droit de champart sur l'un des deux corps d'héritages qu'il concédait aux auteurs du sieur Varé, s'est, par cela seul, réservé la seigneurie directe de ce corps d'héritages; c'est par conséquent qu'il se l'est également réservée sur l'autre; ou, ce qui revient absolument au même, c'est que la Rente foncière réservée sur celui-ci, est nécessairement mélangée de la féodalité qui forme le caractère du champart réservé sur celui-là.

» 2° Allons plus loin. Faisons abstraction de cette réserve d'un droit de champart; supposons que le seigneur de Précy ne s'est réservé sur les deux corps d'héritages, qu'une Rente foncière, soit en grains, soit en argent; *et prouvons que, dans cette hypothèse, on ne pourrait pas appliquer à notre espèce, la maxime établie par Dumoulin, Bacquet, Lalande et* M. Henrion, que, dans un bail à Rente foncière fait par un seigneur de fief, il faut que la réserve de la foi soit expresse, et qu'elle ne se supplée pas, comme dans le bail à cens ou à champart.

» Cette maxime, en effet, n'avait lieu que dans les coutumes qui n'en disposaient pas autrement; et parmi les coutumes qui en disposaient autrement, on distingue surtout celles de Montargis et de Senlis.

» L'art. 84 de la coutume de Montargis porte que, *quand un vassal baille* A CENS ET A RENTE, OU L'UN D'EUX SEULEMENT, *son héritage tenu en fief, retenue à lui expressément la foi,* OU QU'IL N'EN AIT PARLÉ, *et ne s'en est dessaisi, la foi demeure toujours audit bailleur, lequel est tenu de la porter, et en acquitter le preneur, et de payer les profits, le cas advenant;* SINON QU'IL Y EUT CONVENTION EXPRESSE *au* CONTRAIRE.

» Ces termes *ou l'un d'eux seulement, ou qu'il n'en ait parlé*, et *sinon qu'il y eût convention expresse au contraire*, ne sont ni obscurs ni équivoques : Il en résulte clairement que, dans cette coutume, lorsque, sans rétention expresse de la foi, sans dessaisine entre les mains du seigneur dominant, et par un bail à Rente pur et simple, un seigneur de fief avait aliéné une partie de son domaine féodal, cette partie relevait de lui en censive; et que la Rente qu'il s'était réservée, lui tenait lieu de cens.

» L'art. 251 de la coutume de Senlis nous offre la même disposition : *Un vassal* (y est-il-dit) *peut se jouer de son fief jusqu'à démission de foi et hommage, en telle manière qu'il peut bailler le tout ou partie d'icelui* A CENS, A RENTE, OU AUTRE DROIT SEIGNEURIAL; *et si demeure toujours vassal, s'il ne se démet et dessaisit de sondit fief ès mains de son seigneur féodal.* Cette dispotition n'est pas tout à fait aussi claire que celle de la coutume de Montargis; *mais il est facile de sentir* qu'elle a été rédigée dans le même esprit.

» La faculté de se jouer de son fief *jusqu'à démission de foi et hommage*, suppose assez, par elle-même, qu'il y a jeu de fief, toutes les fois qu'en aliénant son domaine féodal, moyennant un droit qui lui en représente la valeur, le seigneur de fief ne rétracte pas la foi et ne se dispense pas de l'hommage qu'il doit au seigneur dominant pour raison de ce domaine; ou, en d'autres termes, toutes les fois que le seigneur de fief ne déclare pas nettement qu'il se dessaisit du titre de son domaine féodal, comme il en aliène la glèbe, et qu'envers le seigneur dominant, le preneur sera son co-vassal.

» Mais la chose devient bien plus claire, lorsqu'on se reporte à l'explication que donne la coutume elle-même de ce qu'elle entend par *se jouer de son fief jusqu'à démission de foi et hommage, en telle manière* (dit-elle), *qu'il peut bailler le tout ou partie d'icelui à cens, à Rente, ou autre droit seigneurial.* Ainsi, bailler à cens, bailler à Rente, bailler à un droit seigneurial quelconque, c'est se jouer de son fief sans se démettre de la foi; c'est par conséquent retenir, de plein droit, la seigneurie directe du domaine dont on se joue.

» Et ce qui achève de dissiper tous les doutes, c'est que la coutume déclare aussitôt qu'en baillant *à cens, à Rente, ou autre droit seigneurial*, le seigneur de fief demeure toujours, non-seulement à raison du titre qu'il conserve, mais encore à raison de la glèbe qu'il aliène, vassal du seigneur dominant, *s'il ne se démet et dessaisit de sondit fief ès mains* de celui-ci.

» Ainsi, la coutume assimile le bail à Rente fait par un seigneur de fief, au bail à cens.

(1) *V.* l'article *Vignes*, n° 2.

proprement dit. Et de même que, par le droit commun, le bail à cens emporte la réserve de la seigneurie directe, sans qu'il soit nécessaire de l'exprimer, de même aussi, dans la coutume de Senlis, le seigneur de fief qui baille purement et simplement son domaine à Rente, demeure de plein droit seigneur direct des fonds qu'il met dans la main du preneur.

» En un mot, la qualité de Rente seigneuriale s'attache, de plein droit, à la Rente réservée par le seigneur de fief, dans l'acte d'arrentement de son domaine; et c'est ce que la coutume met dans la plus grande évidence, lorsqu'elle dit : *à cens, à Rente,* OU AUTRE *droit seigneurial.*

» 3° Mais qu'avons-nous besoin de nous arrêter à cette disposition particulière de la coutume de Senlis? Qu'avons-nous besoin de prouver qu'à l'exemple de la coutume de Montargis, la coutume de Senlis attribue au bail à Rente fait par un seigneur de fief, l'effet d'arroturer le domaine arrenté et de le subalterner à sa seigneurie? L'acte du 15 avril 1485 rend ici superflus tous les argumens que fournit cette disposition particulière contre le système adopté par la cour d'appel d'Amiens.

» *Ledit Guillaume*, porte-t-il, *se réserve en outre toute justice, travers, chasse et seigneurie, quoiqu'il ait attribué, pour le temps qu'il lui plaît, le tiers de la Rente sur les* 200 *arpens formant la seconde pièce, aux chapelains de son châtel de Précy, par son seing en date du jour d'hier, pour son service personnel et celui de sa maison.*

» Cette clause, quoiqu'on en ait dit devant la cour d'appel d'Amiens, a évidemment deux objets : l'un, de réserver au seigneur de Précy tous les *droits de justice, travers, chasse et seigneurie* sur la totalité des deux pièces de 300 et de 200 arpens qu'il concède; l'autre, d'empêcher que l'exercice de ces droits ne soit prétendu, à l'exclusion du seigneur de Précy, par les chapelains de son château, pendant que durera la jouissance précaire qu'il leur a abandonnée, par un acte de la veille, du tiers du droit de champart retenu sur la pièce de 200 arpens.

» Or, quoi de plus clair, quoi de plus décisif contre le défendeur, que cette réserve des *droits de justice, travers, chasse et seigneurie!* Quoi de plus propre à établir que la Rente et le champart dont la stipulation est accompagnée de cette réserve, sont des droits seigneuriaux, et par conséquent des droits abolis par la loi du 17 juillet 1793!

» Cependant la cour d'appel d'Amiens ne s'est pas rendue à l'évidence dont cette réserve frappait ses yeux, et elle n'a pas craint de dire que *Guillaume de Montmorency, en stipulant que les droits de justice, travers, chasse et seigneurie continueraient de lui appartenir après comme avant l'acte de* 1485, *n'avait imposé aux preneurs, comme charges seigneuriales, aucuns services ou devoirs féodaux, n'avait établi aucun lien féodal entre lui et les concessionnaires; que la Rente ne renfermait conséquemment aucun mélange de féodalité.*

» Que la seule réserve de la justice et du droit de travers, qui était un droit de justice, n'ait pas établi un lien féodal entre le seigneur de Précy et les preneurs, et que cela résulte de l'axiome, *fief et justice n'ont rien de commun*, nous en convenons.

» Cependant de ce que la justice et le droit de travers ont été réservés au seigneur de Précy, par le bail à Rente de 1485, il résulte une présomption juridique que le seigneur de Précy s'est en même temps réservé la seigneurie directe, et a par conséquent imposé aux preneurs un lien féodal.

» Car nous l'avons déjà dit, le bail à Rente du 14 avril 1485 a été passé, et il avait pour objet des biens situés, dans une coutume non allodiale. Or, dit M. Henrion, dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Cens*, §. 13, *dans les coutumes assujéties à la maxime* NULLE TERRE SANS SEIGNEUR, *la qualité de haut-justicier emporte celle de seigneur direct, toutes les fois qu'un autre ne prouve pas que c'est à lui qu'appartient la directe du territoire et le droit d'y percevoir le cens. Celui, dit Loyseau, qui débat la directe contre le haut justicier, doit faire apparoir de bons titres, sinon perdre sa cause.*

» Et qu'on ne vienne pas objecter, qu'il n'est pas prouvé que ce soit précisément la haute justice que le seigneur de Précy s'est réservée par le bail à Rente de 1485.

» Remarquons bien qu'à la réserve de la justice, le seigneur de Précy a joint celle du droit de travers. Or, il n'aurait pas pu jouir du droit de travers, s'il n'eût été haut justicier : *droit de travers*, dit l'art. 105 de la coutume de Senlis, *est droit seigneurial de haute justice.*

» Mais si la seule réserve de la *haute* justice emporte, dans le bail à rente du 14 avril 1485, la présomption juridique que le seigneur de Précy s'est en même temps réservé la seigneurie directe, que ne devrons-nous pas dire de la réserve des droits de *chasse* et de *seigneurie* qui est écrite dans le même acte?

» Et d'abord, le droit de chasse n'était, en 1485, ni un droit inhérent à la propriété, ni

un pur droit de justice. Il était à la fois droit de justice et droit de fief, mais sous des rapports bien différens.

» Considéré comme droit honorifique, il était droit de justice, en ce sens que le seigneur haut justicier pouvait l'exercer en personne, mais en personne seulement.

» Considéré comme droit utile, comme droit fructueux, il était droit de fief. *Qui a fief, a droit de chasse*, disait Loysel dans ses *institutes coutumières*, liv. 2, tit. 2, art. 49; et vous savez, messieurs, que Loysel écrivait dans un temps très-rapproché de l'acte de 1485.

» Ces principes étaient universellement reconnus, avant l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, dans toute la partie de l'ancien territoire français qui était régie par le droit coutumier; et l'art. 26 du titre *des chasses* de cette ordonnance n'a fait que les proclamer de nouveau.

» Que serait-il donc arrivé, relativement au droit de chasse sur les 500 arpens de terre concédés par l'acte de 1485, si, par cet acte, le seigneur de Précy ne s'était pas réservé la seigneurie directe sur les biens compris dans sa concession; si, par une suite nécessaire, ces biens n'avaient pas été arrotures et subalternés aux fiefs des Edrolles et de Lys, dont le seigneur de Précy conservait le titre; si, en conséquence, les preneurs avaient acquis ces biens avec leur qualité féodale; en un mot, si les preneurs, en acquérant ces biens, étaient devenus propriétaires de biens féodaux ou, en d'autres termes, seigneurs de fiefs.

» Très-certainement, le droit de chasse sur ces biens serait passé dans les mains des preneurs; et il n'aurait pas été permis au seigneur de Précy, en concédant ces biens, de s'y réserver une prérogative qui, par le droit public de ce temps-là, ne pouvait pas être séparée de la seigneurie directe dont il formait un des attributs. C'est ainsi qu'aujourd'hui, comme l'a décidé, *in terminis*, un avis du conseil d'état, approuvé le 19 octobre 1811, et rapporté dans le *Bulletin des Lois*, les droits de chasse et de pêche sont tellement inhérens à la propriété foncière des terrains sur lesquels ils s'exercent, qu'ils ne peuvent en être détachés par aucune espèce de convention.

» Et comme on ne peut ni ne doit supposer que le seigneur de Précy ait fait, par l'acte de 1485, ce qu'il ne lui était pas permis de faire, comme on ne peut ni ne doit supposer qu'il ait, par cet acte, contrevenu au droit public, qui alors interdisait toute séparation du droit de chasse d'avec les fiefs auxquels il était inhérent; il faut nécessairement conclure de la réserve du droit de chasse stipulée dans l'acte de 1485, que le seigneur de Précy s'est réservé, par cet acte, la qualité de seigneur de fief sur tous les biens qu'il mettait hors de sa main; il faut nécessairement conclure de cette réserve, que le seigneur de Précy a arroturé ces biens, et qu'il en est demeuré seigneur direct.

» Inutile de dire qu'il aurait pu se réserver le droit de chasse comme seigneur haut justicier.

» La preuve que ce n'est pas comme haut justicier qu'il s'est réservé le droit de chasse, c'est qu'il s'est réservé ce droit, non pour l'exercer en personne seulement, mais purement et simplement, mais d'une manière indéfinie et absolue, et par conséquent comme seigneur de fief. Disons plus: c'est qu'il qualifie la chasse de *droit*; car, suivant la judicieuse observation de M. Henrion, dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Chasse*, §. 2, le seigneur haut justicier n'avait que *l'exercice* de la chasse, le seigneur de fief en avait seul le *droit*.

» Ensuite, comment peut-on douter que le seigneur de Précy se soit réservé la seigneurie directe des biens compris dans l'acte de 1485, lorsqu'on le voit, à la réserve du droit de chasse sur ces biens, ajouter en toutes lettres celle du droit de *seigneurie*?

» La cour d'appel d'Amiens n'a sûrement pas pu se dissimuler toute la force de l'argument qui sort de cette réserve. Mais, pour l'éluder, elle a dit *qu'il est prouvé, et par cette clause particulière et par tout l'ensemble de l'acte, que, suivant l'acception alors reçue, Guillaume de Montmorency a entendu par le mot* SEIGNEURIE, *la propriété*.

» Où la cour d'appel d'Amiens a-t-elle donc pris qu'en 1485, le mot *seigneurie* employé, seul et surtout dans la bouche d'un seigneur de fief, ne désignât que la propriété foncière?

» Pour connaître quelle était à cette époque la véritable acception du mot *seigneurie*, dans le lieu où l'a employé Guillaume de Montmorency, c'est-à-dire, dans la ville de Creil, dépendante du bailliage de Senlis, nous n'avons rien de mieux à faire que de consulter la coutume de ce bailliage même, rédigée 54 ans après: car nous voyons, par le procès-verbal de la rédaction de cette coutume, qu'elle a été copiée, avec le peu de changemens qui y sont indiqués et qui tous sont étrangers à l'objet qui nous occupe en ce moment, sur un *cahier et coutumier ancien dudit bailliage*; et sans doute ce *coutumier* n'aurait pas été ancien en 1539, s'il n'eût été en pleine vigueur même avant l'année 1485.

» Or, nous trouvons bien dans la coutume de Senlis deux textes dans lesquels les mots *seigneur* et *seigneurie* sont synonymes de

propriétaire et *propriété;* Nous y lisons bien, art. 177, *que le douaire de la femme est réputé propre héritage aux enfans du mariage, en telle manière que le père, après le trépas de la femme, jouira desdits héritages sujets à douaire, quant à l'usufruit seulement, et lesdits enfans en seront* VRAIS SEIGNEURS ET PROPRIÉTAIRES. Nous y lisons bien, art. 188, que, par la possession d'un héritage pendant dix ans entre présens et vingt ans entre absens, on acquiert par prescription la *propriété et seigneurie de tel héritage.*

» Mais, dans ces deux textes, la coutume unit les mots *seigneurie et propriété, seigneur et propriétaire;* et c'est cette union qui détermine le sens particulier qu'ont, dans ces deux textes, les mots *seigneurie et seigneur.*

» Dans une foule d'autres textes, les mots *seigneur* et *seigneurie* sont employés seuls; et là, non-seulement ils désignent une qualité féodale, une manière de posséder féodalement; mais ils sont, dans quelques-uns, mis en opposition avec les mots *propriété* et *propriétaire.*

» Par exemple, l'art. 108 porte que *le moyen-justicier, ès termes de sa justice, a connaissance et peut connaître du délit d'arracher bornes et limitations de terres, et aussi mettre bornes en terres de voisins, et non point limitation de justice ou seigneurie.* Ainsi, le moyen-justicier connaît des enlèvemens de bornes et des actions de bornages, toutes les fois qu'il ne s'agit que des propriétés foncières. Mais s'agit-il de savoir jusqu'où s'étend une justice ou une *seigneurie*? S'agit-il d'en faire le bornage? Le moyen justicier n'a plus de pouvoir; parceque, suivant l'art. 106, c'est au haut-justicier qu'appartient le droit exclusif *de faire bornage, limites et séparations de seigneuries et autres grands exploits.*

» L'art. 184 est encore plus exprès: *Duquel douaire préfix* (y est-il dit), *s'il consiste en fief, les héritiers du trépassé ou* PROPRIÉTAIRES *seront tenus en faire les foi et hommage au* SEIGNEUR OU SEIGNEURS *féodaux.*

» Pourquoi, dans ces articles, les mots *seigneur, seigneurie*, sont-ils en opposition avec les mots *propriétaire* et *propriété*? C'est parcequ'ils sont employés isolément, c'est parceque, d'eux-mêmes, ils ne désignent que le domaine direct, la puissance publique attachée aux fiefs, et le possesseur de ce domaine, de cette puissance.

» Nous avons déjà vu l'art. 195 de la coutume d'Amiens, rédigée en 1567, mettre également en opposition les mots *seigneur* et *propriétaire.* Mais ce qu'il importe de remarquer ici, c'est que cet article n'est, à peu de chose près, que la copie de l'art. 80 de l'ancienne coutume du même territoire, rédigée douze ans après le bail à Rente de 1485, c'est-à-dire, en 1507. *Par ladite coutume* (portait ce dernier article), *si celui ou ceux qui possèdent aucunes terres chargées de droit de terrage ou champart, est négligent de labourer et ne laboure ou fait labourer icelles terres, par trois ans continuels et en suivant l'un l'autre, celui à qui appartient le droit de champart ou terrage, peut faire bouter le fer dans icelles terres, et les labourer à son profit tant et jusques à ce que le* PROPRIÉTAIRE *s'offre à labourer ladite terre; toutefois il ne peut empêcher que* LEDIT SEIGNEUR *ne jouisse d'une année pour la récompense du susdit droit de champart par lui perdu.*

» Voilà donc une coutume voisine de celle de Senlis et contemporaine de l'acte de 1485, qui emploie le mot *seigneur* dans une acception absolument exclusive de celui que l'on attache au mot *propriétaire.* Comment supposer, d'après cela, que, dans l'acte de 1485, le mot *seigneurie* ne soit employé que comme synonyme du mot *propriété*?

» La coutume de Senlis qui confinait, d'un côté, à celle d'Amiens, confinait, de l'autre, à celle de Normandie. Or, en Normandie, qu'entendait-on par *seigneur*, nous ne disons pas sous la coutume rédigée en 1583, mais sous le *grand coutumier de Normandie*, dont la rédaction remonte à plusieurs siècles antérieurs? Rien autre chose que le possesseur d'un fief ayant censives ou d'une justice; et c'est ce que démontrent les chap. 2, 6, 7, 14, 17, 19, 29, 33, 34, 35, 36, 44, 53, 86, etc. de ce *grand coutumier.*

» Mais pourquoi chercher hors de l'acte même de 1485, le sens de la clause par laquelle Guillaume de Montmorency se réserve le droit de *seigneurie* sur les terres qu'il concède?

» Avant cette clause, les mots *seigneur* et *seigneurie* sont employés deux fois. D'abord, en tête de l'acte, Guillaume de Montmorency prend les qualités de *seigneur de Race et de Précy;* et assurément il ne veut pas dire par là, qu'il est propriétaire foncier de deux domaines, dont l'un porte le nom de *Précy*, l'autre celui de *Race;* il veut dire bien clairement qu'il a, sur les territoires de Race et de Précy, la puissance qui dérive du régime féodal. Ensuite, après avoir concédé aux preneurs le *fonds propre* des terres formant le gros des fiefs des Edrolles et de Lys, il déclare que ces terres lui *appartiennent en propre à cause de sa seigneurie de Précy;* ce qui bien certainement signifie qu'il en est *propriétaire* comme *seigneur* de Précy, qu'elles font partie du

domaine attaché à la puissance féodale dont il jouit dans le territoire de Précy; ce qui par conséquent établit, entre les qualités de *propriétaire* et de *seigneur*, la même opposition que nous avons signalée dans les art. 108 et 184 de la coutume de Senlis, ainsi que dans l'art. 80 de l'ancienne, et dans l'art. 195 de la nouvelle coutume d'Amiens.

» Ce qui, au surplus, devrait lever tous les doutes, s'il était possible qu'il en restât encore, c'est que, dans la clause qui termine l'acte de 1485, le seigneur de Précy se réserve à la fois les *droits de justice et de seigneurie*. Car si le mot *seigneurie* employé seul, désigne la puissance féodale, à combien plus forte raison la désigne-t-il, lorsque c'est la *haute justice* qui est réservée avec la *seigneurie*? A combien plus forte raison la désigne-t-il, lorsqu'on se trouve dans une coutume assujétie à la maxime *nulle terre sans seigneur*, lorsque la seule qualité de seigneur haut-justicier fait présumer celle de seigneur direct?

» L'art. 20 de la coutume d'Amiens porte que *celui qui a fief auquel il y a justice et seigneurie, peut, sans le consentement de son seigneur féodal, le bailler tout ou partie à cens ou Rente héréditable sans rachat à telle personne qu'il lui plaît, en retenant sur ledit fief ou partie baillé à cens ou Rente*, LA JUSTICE ET SEIGNEURIE. Certes, si l'acte de 1485 avait été passé dans le territoire de cette coutume, il serait impossible d'y méconnaître le caractère d'un jeu de fief; il serait impossible de nier que Guillaume de Montmorency s'est réservé, par cet acte, la seigneurie directe des héritages qu'il a baillés à rente; il serait impossible de refuser aux redevances stipulées par cet acte, la qualité de Rentes seigneuriales. Mais si cet acte n'a pas été passé dans le territoire de la coutume d'Amiens, il l'a été dans un territoire qui y confine immédiatement; il l'a été dans un territoire où l'on parlait le même langage, où les mêmes mots avaient nécessairement les mêmes acceptions. On ne peut donc pas l'interpréter dans l'un, autrement qu'on ne devrait le faire dans l'autre.

» Et en vain prétend-on qu'en l'interprétant autrement, la cour d'appel d'Amiens n'a fait qu'user du droit qu'elle avait d'errer impunément dans l'interprétation des actes.

» Si une cour d'appel, interprétant les énonciations d'un testament relatives à la lecture qui a dû en être faite au testateur en présence des témoins, inférait de ces énonciations qu'il existe dans le testament une *mention expresse* que cette lecture a eu lieu de la manière prescrite par la loi, quoique réellement cette mention n'y existât point, ou n'y existât que d'une manière obscure, équivoque et par conséquent non *expresse*, pourriez-vous maintenir son arrêt par la considération qu'elle était maîtresse d'interpréter à son gré les énonciations de l'acte qu'elle avait à juger, et que, dans quelque sens qu'elle les ait interprétées, la loi reste toujours intacte?

» On l'a ainsi prétendu dans plusieurs affaires qui ont été récemment soumises à la cour. Mais la cour a constamment proscrit ce système; et par des arrêts des 13 septembre 1809, 23 mai 1810, 10 et 24 juin 1811, elle en a cassé quatre des cours d'appel de Riom, d'Orléans et de Caen qui, par des interprétations arbitraires, avaient suppléé, dans des testamens, à la mention expresse qu'exige l'art. 972 du Code civil, de l'exacte observation des formalités qu'il prescrit.

» Donc, par la même raison, si, dans notre espèce, la cour d'appel d'Amiens était obligée par une disposition législative, de regarder les redevances dont il s'agit, comme récognitives de la seigneurie directe et par conséquent comme féodales, tant que le contraire ne serait pas établi par un titre positif et à l'abri de toute contestation, très-certainement elle n'a pas pu suppléer à cette preuve par des interprétations arbitraires; et ces interprétations, quand elles ne seraient pas aussi déraisonnables qu'elles le sont manifestement, n'offriraient qu'une contravention à la loi.

» *Eh bien!* La disposition législative que nous venons de supposer, existe: elle est écrite en toutes lettres dans l'art. 262 de la coutume de Senlis: *Aucun ne peut tenir terre sans seigneur*.

» Il résulte en effet de cet article, que les auteurs du sieur Varé, non-seulement ne possédaient pas, mais même ne pouvaient pas posséder allodialement les terres qui leur avaient été concédées en 1485; qu'ils ne pouvaient les posséder que de deux manières, ou en fief, ou en censive; et que, si (ce qu'on n'a jamais articulé, ce que le défendeur n'articule même pas encore) ils ne les tenaient pas, soit en fief, soit en censive, d'un autre seigneur que celui de Précy, il fallait qu'ils les tinssent, à l'un ou à l'autre titre, du seigneur de Précy même.

» Il en résulte par conséquent que les redevances qu'ils payaient au seigneur de Précy, pour prix de la concession qu'il leur avait faite de ces terres, il les lui payaient en sa qualité de seigneur, et qu'elles étaient, de leur part, récognitives de sa seigneurie.

» Il en eût été autrement sans doute, si ces terres avaient été régies par des coutumes allodiales; et à cette hypothèse se serait appli-

qué l'arrêt de la cour du 3 pluviôse an 10, que l'on vous cite comme ayant jugé, en thèse, au rapport de M. Boyer et sur nos conclusions, *qu'une Rente foncière ne peut pas être réputée féodale, par cela seul qu'elle était dans la main d'un ci-devant seigneur*, tandis qu'il ne l'a jugé que pour une Rente foncière due par un héritage situé en Alsace, pays notoirement allodial.

» A cette hypothèse ce serait encore appliqué l'arrêt du 24 vendémiaire an 13, par lequel, au rapport de M. Rupéron et encore sur nos conclusions, vous avez jugé que la coutume d'Auvergne étant bien constamment allodiale, *toutes les redevances dues sur les biens situés dans le ressort de cette coutume, qui était soumise à la maxime*, NUL SEIGNEUR SANS TITRE, *étaient, de leur nature, réputées purement foncières, à moins que le contraire ne fût positivement stipulé par acte valable.*

» A cette hypothèse enfin s'appliquerait encore l'art. 5 du décret du 9 vendémiaire an 13, qui décide, pour les départemens de la rive gauche du Rhin, pays dont l'ancienne allodialité est également notoire, que les Rentes foncières constituées au profit de ci-devant seigneurs, ne sont réputées seigneuriales, que lorsqu'il parait, par leurs titres primitifs ou par des reconnaissances qui en tiennent lieu, qu'elles ont été stipulées conjointement avec des droits essentiellement seigneuriaux.

» Mais la coutume de Senlis ayant adopté la règle *nulle terre sans seigneur*, et l'ayant même étendue jusqu'à interdire toute preuve de possession en franc-alleu, il était impossible qu'une prestation due à un seigneur sur un bien situé dans son enclave, et qu'aucun titre ne pouvait relever d'un autre seigneur, ne fût pas récognitive de sa seigneurie; il était impossible qu'elle ne fût pas seigneuriale.

» C'est même ce qu'a formellement décidé un décret de la convention nationale du 6 messidor an 2;

» Dans le fait, les sieurs Pipelet, père et fils, l'un usufruitier, l'autre propriétaire, de la ci-devant seigneurie de Leully, régie par la coutume de Vermandois, qui n'était rien moins qu'allodiale, réclamaient la liquidation et le remboursement d'une Rente foncière de cinq muids de froment, mesure de Soissons, dont était grevée à leur profit, en 1789, la ferme de Tinselve, appartenant alors à l'abbaye des Prémontrés; et ils n'oubliaient pas de faire remarquer que cette Rente n'était accompagnée d'aucun cens, et qu'il n'était pas prouvé qu'elle eût jamais produit de lods et ventes. Par le décret cité, *la convention nationale, considérant que les cit. Pipelet, père et fils, étaient ci-devant seigneurs de Leully; que la Rente dont le remboursement est réclamé, était due sur un bien situé sur la paroisse du même nom; que la loi du 25 août 1792, art. 17, n'excepte de la suppression sans indemnité que les Rentes purement foncières, dues* A DES PARTICULIERS NON SEIGNEURS NI POSSESSEURS DE FIEFS; *et enfin que lesdits Pipelet ne sont pas dans le cas de l'exception; décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer.*

» Voilà le fanal qui devait guider la cour d'appel d'Amiens dans la recherche de la véritable nature des redevances stipulées par l'acte de 1485. La cour d'appel d'Amiens devait dire: ces redevances ayant été dues à un ci-devant seigneur sur des fonds situés dans l'enclave de sa seigneurie, et que jamais on n'a prétendu relever d'autres seigneurs, soit en fief, soit en censive, on doit, jusqu'à la preuve positive et littérale du contraire, les réputer récognitives de sa seigneurie même. On doit par conséquent, jusqu'à la preuve positive et littérale du contraire, tenir pour certain que le ci-devant seigneur qui s'est réservé ces redevances, en concédant les fonds qui en sont grevés, s'est en même temps réservé la seigneurie de ces fonds. Or, cette preuve positive et littérale du contraire, est-elle dans l'acte même de 1485? Non, et loin de là, cet acte contient, de la part du seigneur de Précy, une réserve expresse du droit de seigneurie *sur les fonds qu'il arrente. Prétendre que, par le droit de seigneurie, le seigneur* de Précy *a entendu la propriété foncière*, ce n'est qu'une conjecture; et cette conjecture, dont rien ne justifie la réalité, cette conjecture dont tout concourt à faire disparaître jusqu'à l'ombre, cette conjecture, quand elle aurait quelqu'apparence de fondement, ne pourrait pas encore l'emporter sur la présomption de droit que la loi elle-même élève contre le ci-devant seigneur, tant à raison de sa qualité, qu'à raison de la non allodialité du pays où sont situés les biens.

» En raisonnant ainsi, la cour d'appel d'Amiens se serait mise en harmonie avec la loi qui devait dicter son arrêt. En raisonnant comme elle l'a fait, elle a méconnu cette loi, elle l'a violée, elle l'a foulée aux pieds.

» Eh! Quelle idée, messieurs, pouvez-vous vous former de son arrêt, si, en fixant vos regards, comme elle aurait dû fixer les siens, sur les actes relatifs à la manière dont le sieur Varé et ses auteurs ont constamment possédé les terres qui leur avaient été arrentées le 14 avril 1485, vous y trouvez de nouvelles preuves, des preuves invincibles, que le seigneur de Précy, en leur arrentant ces terres le 14 avril 1485, s'en était réservé la seigneurie directe?

» Nous l'avons déjà dit: si ces terres n'a-

vaient pas été arroturées par le bail à Rente du 14 avril 1485, ou, en d'autres termes, si le seigneur de Précy, en les arrentant, en cessant d'en être propriétaire, n'en était pas devenu le seigneur censuel, le sieur Varé et ses auteurs les auraient possédées comme fiefs, et ils les auraient tenues, non du seigneur de Précy, mais de son seigneur suzerain; ils en auraient joui, non comme vassaux du seigneur de Précy, mais comme vassaux de son seigneur dominant, comme co-vassaux du seigneur de Précy lui-même.

» Or, si nous consultons les pièces qui sont jointes à la requête du sieur Varé, qu'y verrons-nous?

» Un foule d'actes qui prouvent que le sieur Varé, ses auteurs et ses co-tenanciers ne possédaient les terres comprises dans le bail à Rente du 14 avril 1485, que comme des rotures et sous la directe des seigneurs de Précy.

» Ici, ce sont des déclarations à terriers, reçues par le seigneur de Précy, et dans lesquelles ces terres sont dites tenues de lui, les unes à champart, les autres sous la charge d'une mine annuelle de blé par arpent.

» Là, ce sont des contrats d'acquisition qui sont ensaisinés, avec perception et quittance des droits de lods et ventes, non-seulement par des fermiers généraux du seigneur de Précy, non-seulement par ses fondés de procuration *générale*, mais encore par ses mandataires spéciaux; et tels sont notamment ceux des 17 juin 1740, 4 février 1779 et 10 décembre 1782.

» Plus récemment, c'est un contrat du 6 mars 1792, par lequel le sieur Varé acquiert quelques-uns des héritages pour raison desquels il est en ce moment poursuivi, et au bas duquel on lit ce qui suit : *Je soussigné, régisseur des terres de Précy, Bélincourt et Bonqueval, pour Mr d'Avrange-d'Haugeranville, propriétaire d'icelles, reconnais avoir reçu du sieur Jean-Baptiste Varé, acquéreur, la somme de* 113 *livres* POUR LES DROITS DE LODS ET VENTES ET VENTEROLES, *à la déduction du quart de remises sur iceux du prix principal des immeubles par lui acquis, détaillés au présent contrat,* ÉTANT TOUS SITUÉS DANS LA MOUVANCE CENSUELLE DESDITES TERRES.

» Le défendeur désavoue aujourd'hui cette quittance, et il rapporte, pour justifier son désaveu, des procurations de ses prédécesseurs, qui exceptent des pouvoirs conférés aux régisseurs des terres de Précy, Belincourt et Bonqueval, le droit d'ensaisiner les contrats de mutation et de recevoir les lods et ventes.

» Mais ce n'était pas les procurations de ses prédécesseurs qu'il fallait rapporter, c'était la sienne. Car il a très-bien pu donner à son régisseur personnel des pouvoirs que ses devanciers avaient refusés aux leurs; il n'avait même pas, à cet égard, les mêmes raisons que ses devanciers. Avant les lois du 4 août 1789, ses devanciers avaient, sur toutes les ventes qui se faisaient dans leur mouvance, l'option entre deux droits exclusifs l'un de l'autre, le retrait seigneurial et le lods, et il était tout simple qu'ils se réservassent à eux-mêmes cette option. Mais en 1792, le retrait seigneurial était aboli; le défendeur n'avait donc plus de motif pour ne pas confier à son régisseur la recette de ses droits de lods. Et ce qui prouve, aux yeux de la justice, qu'il la lui a confiée en effet, c'est qu'il ne représente pas la procuration qu'il lui a donnée à cette époque.

» Il y a plus. Eût-il réellement excepté de sa procuration le pouvoir de recevoir des lods, il n'en serait pas plus avancé. Car il ne va pas jusqu'à dire que son régisseur s'était approprié les droits de lods qu'il a reçus du sieur Varé; il est par conséquent censé convenir que son régisseur lui en a remis le montant. Or, en recevant de son régisseur le montant de ces droits, qu'a-t-il fait? Bien évidemment il a ratifié la perception qu'en avait faite son régisseur, il a ratifié la quittance que son régisseur en avait donnée au sieur Varé, au bas de son contrat d'acquisition.

» *Du reste, le défendeur ne nie pas que tous les titres dont nous venons de parler, n'aient été produits devant la cour d'appel d'Amiens.*

» Il est vrai que, dans l'arrêt attaqué, il n'est fait mention que du dernier.

» Mais quand on pourrait supposer, contre toute vraisemblance, que les titres précédens n'auraient pas été de même mis sous les yeux de la cour d'appel d'Amiens, au moins restait celui du 6 mars 1792, au moins restait la quittance de droits de lods et ventes écrite au bas de ce titre. Et assurément ce titre, cette quittance formaient, pour le sieur Varé, le dernier état de sa manière de posséder. Il en résultait, pour lui, un droit incontestable de se pourvoir en complainte contre le ci-devant suzerain du ci-devant seigneur de Précy, si le premier était venu, avant la loi du 17 juillet 1793, prétendre la mouvance féodale sur les immeubles que le sieur Varé avait reconnu tenir entièrement du second, et que le second avait reconnu n'être tenus que de lui et ne l'être qu'à titre de rotures; comme il en résultait pour le ci-devant seigneur de Précy, un droit incontestable de se pourvoir en complainte contre le sieur Varé, si, avant la loi du 17 juillet 1793, le sieur

Varé l'eût troublé dans sa possession de le tenir assujéti aux droits de lods, en cas de mutation par vente.

» Inutilement, après cela, vient-on vous dire que l'acte du 14 avril 1485 ne peut pas être considéré comme un bail à cens, parcequ'il contient une clause résolutoire pour le cas où les preneurs manqueraient au paiement des redevances qu'il leur impose, parcequ'il est dit qu'à défaut de paiement de ces redevances, le bailleur rentrera dans les domaines qu'il concède.

» L'objection serait fondée, si la clause dont il s'agit, était contraire à la nature du bail à cens.

» Mais où a-t-on pris que le bail à cens n'admettait pas de clause résolutoire ?

» Sans doute, la clause résolutoire ne s'y sous-entendait pas de plein droit; mais rien n'empêchait qu'on ne l'y stipulât.

» Elle ne se sous-entendait pas non plus dans les baux à Rente purement foncière, si ce n'est en Normandie et dans un très-petit nombre d'autres coutumes. Mais elle pouvait y être stipulée, et rien n'était plus commun.

» Tout se réunit donc pour démontrer que, si l'acte du 14 avril 1485 a véritablement transféré aux preneurs le domaine utile des héritages qui y sont compris, la cour d'appel d'Amiens a violé ouvertement la loi du 17 juillet 1793.

» Et nous devons ajouter, pour répondre tout de suite à la deuxième branche de notre question, qu'elle l'aurait également violée, dans l'inconcevable supposition que le bail à Rente de 1485 n'eût transféré aux preneurs qu'un droit d'usufruit perpétuel.

» En effet, s'il était possible de supposer que la concession d'un usufruit perpétuel n'emportât pas la concession de la propriété foncière, nous dirions que, sous le régime féodal, un usufruit perpétuel eût pu, tout aussi bien qu'une propriété foncière, faire la matière d'un bail à cens, et par conséquent être concédé moyennant une redevance qui, étant seigneuriale, eût été ensuite abolie par la loi du 17 juillet 1793; et voici comment nous justifierions cette assertion hypothétique.

» Tout ce qui n'étant pas essentiellement noble, pouvait, sous le régime féodal, faire la matière d'une inféodation ou d'un bail à fief, pouvait aussi faire la matière d'un acensement ou bail à cens. Car le bail à cens était au bail à fief, comme l'effet est à sa cause, comme la conséquence est à son principe. On ne pouvait acenser un objet, que parcequ'on l'avait précédemment reçu en fief; et c'est par cette raison que le censitaire était, comme le dit M. Henrion, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Cens*, §. 8, *sur la dernière ligne de la dépendance féodale*.

» Or, en supposant qu'un droit d'usufruit perpétuel ne soit pas l'équivalent d'une véritable propriété, il est certain que, sous le régime féodal, un droit de cette nature aurait pu être concédé à titre d'inféodation. *La gruerie des forêts* (dit Brussel, page 42), *le droit d'y chasser...., enfin, jusqu'aux essaims d'abeilles qui pouvaient être trouvés dans les forêts, tout fut donné en fief.* Si l'on pouvait inféoder le droit de chasser dans un domaine, si l'on pouvait inféoder le droit de prendre les essaims d'abeilles que le hasard y faisait trouver, à plus forte raison aurait-on pu inféoder le droit de jouir, soit d'une partie, soit de la totalité des fruits que ce domaine produisait. Et dans le fait, il est notoire que beaucoup de droits d'usage dans les bois ont été donnés en fief. C'est ainsi que, dans une affaire qui a été jugée, sections réunies, au rapport de M. Rousseau et sur nos conclusions, le 30 messidor an 11, nous avons vu le seigneur de Mézan tenir en fief du seigneur de Gerbeviller, le droit de prendre, chaque année, dans les bois de *Censal* et de *Guilquebois*, le taillis nécessaire pour son chauffage et celui de ses métayers.

» Et de là suit nécessairement la conséquence, qu'on pouvait aussi acenser un droit d'usage, ou un droit d'usufruit perpétuel, c'est-à-dire, le concéder moyennant une redevance seigneuriale.

» A la vérité, pour qu'il y ait acensement, il faut que le domaine utile soit transféré et que la seigneurie directe soit retenue.

» Mais pour qu'il y ait inféodation, il faut aussi qu'il y ait à la fois translation du domaine utile et réserve de la mouvance. Et si cette condition peut se réaliser dans l'inféodation d'un droit d'usage ou d'usufruit perpétuel, pourquoi ne pourrait-elle pas également se réaliser dans l'acensement de ce droit ?

» Comment donc cette condition se réalise-t-elle dans un pareil acensement, dans une pareille inféodation? Rien de plus simple.

» Le droit de jouir perpétuellement, soit en partie, soit en totalité, des fruits d'un héritage, associe nécessairement à la propriété de cet héritage, celui à qui ce droit appartient; ou plutôt ce droit forme lui-même une propriété. Et en effet, celui à qui ce droit appartient, peut l'aliéner, le transmettre par suc-

cession, en un mot, en user et en abuser comme de sa propre chose.

» Dès lors, nul obstacle à ce que le propriétaire de ce droit, qui le possède en vertu d'une inféodation, ne le sous-inféode à son tour, ou ne l'acense.

» Dès lors, par conséquent, nul obstacle à ce que le propriétaire d'un domaine féodal ne détache de la propriété foncière de ce domaine, le droit d'en percevoir les fruits à perpétuité, qu'il ne fasse de ce droit une propriété particulière, et qu'il ne la sous-inféode ou ne l'acense, c'est-à-dire, qu'il ne la concède en s'en réservant la mouvance ou la seigneurie directe.

» C'est ainsi, en effet, qu'ont été autrefois inféodés ou acensés la plupart des droits d'usage dont les bois des ci-devant seigneurs se trouvent encore aujourd'hui grevés envers les habitans des lieux.

» Et c'est par cette raison que sont aujourd'hui abolies sans indemnité, en vertu de la loi du 17 juillet 1793, les redevances féodales et censuelles, ou mélangées de droits censuels ou féodaux, qui pesaient sur les habitans à cause de leurs droits d'usage, quoique d'ailleurs les habitans continuent de jouir de ces droits, quoique d'ailleurs la chose qui a formé primitivement le prix de la concession de ces droits, soit encore dans la main des habitans.

» Combien donc s'est trompée la cour d'appel d'Amiens, lorsqu'elle a dit *que Jean Baptiste Varé reconnaissant lui-même le titre de* 1485 *pour conserver les terres qu'il détient, ne peut se prévaloir de ce titre sans remplir la condition essentielle et toujours subsistante de la concession*! Comme si la loi du 17 juillet 1793, loi injuste sans doute, loi inique, *loi de colère*, comme nous l'avons quelquefois qualifiée nous-mêmes à votre audience, mais loi que les magistrats doivent observer, loi que la cour doit faire observer, comme toutes les autres, n'avait pas dégagé des conditions de ce genre tous les possesseurs de droits ou de fonds à qui d'anciens seigneurs les avaient concédés sous des charges seigneuriales! Comme si les preneurs à Rente seigneuriale de fonds ou de droits encore existans, n'étaient pas autorisés par cette loi à continuer de jouir des objets de leur concession, sans en remplir les devoirs seigneuriaux! Comme si cette loi, en déchargeant les communes des redevances féodales ou censuelles qui ont formé primitivement le prix de leurs droits d'usage, les avait en même temps dépouillées de ces droits!

» Combien donc s'est trompé le défendeur, lorsque citant, devant la cour d'appel d'Amiens, vos arrêts des 29 thermidor an 10 et 10 brumaire an 12, il a prétendu en induire que la loi du 17 juillet 1793 n'avait porté aucune atteinte aux redevances stipulées, même au profit de ci-devant seigneurs et en reconnaissance de leur seigneurie, par des actes de concession qui n'avaient transféré que des droits d'usufruit perpétuel! Comme si votre arrêt du 29 thermidor an 10 n'avait pas été rendu dans une espèce où il s'agissait de redevances stipulées par un simple bail emphytéotique de 99 années; comme si votre arrêt du 10 brumaire an 12 n'avait pas été rendu dans une espèce où il s'agissait de redevances stipulées au profit du domaine de l'État, par un simple acte d'engagement, par un acte essentiellement révocable au gré du bailleur!

» Dans notre espèce, ce n'est ni pour un espace de temps déterminé, ni pour un espace de temps laissé à la volonté du seigneur de Précy, que les auteurs du sieur Varé sont devenus, en 1485, concessionnaires de ce que la cour d'appel d'Amiens et le défendeur appellent un droit d'usufruit perpétuel: ils en sont devenus concessionnaires à perpétuité; ils en sont devenus concessionnaires incommutables. La loi du 17 juillet 1793 a donc affranchi le sieur Varé des redevances stipulées par l'acte de 1485, si ces redevances sont censuelles ou seigneuriales, ou si du moins ces redevances sont mélangées de droits seigneuriaux.

» Or, sont-elles censuelles ou seigneuriales, des redevances qui ont été constituées par un acte qui porte tous les caractères d'un jeu de fief; qui les porte, en ce que l'une de ces redevances consiste dans un droit de champart, prestation qui, dans la coutume de Senlis, comme dans toutes les coutumes non allodiales, tient, de plein droit, lieu de cens; qui les porte, en ce que la coutume de Senlis déclare qu'il y a jeu de fief, par cela seul qu'il y a bail à Rente de la part d'un propriétaire de domaines féodaux; qui les porte enfin, en ce qu'il contient en toutes lettres la réserve de la haute justice, du droit de chasse et du droit de seigneurie? Nous ne craignons pas de le dire, douter si de pareilles redevances sont censuelles et seigneuriales, c'est douter si les corps existent, c'est douter si la Seine coule à Paris, c'est douter de tout ce qu'il y a au monde de plus évident, c'est paralyser arbitrairement la loi du 17 juillet 1793, c'est en rendre l'application impossible, c'est faire, pour réparer les torts de cette loi, ce que le gouvernement lui-même a déclaré plusieurs fois ne pouvoir plus faire après un aussi long espace de temps.

» En voilà plus qu'il n'en faut sur notre deuxième question. Passons à la troisième qui

n'est que subsidiaire; et voyons si, en jugeant que, par le défaut d'inscription prise pour sa Rente prétendue foncière, sur les pièces de terres comprises dans les art. 4, 6, 9 et 15 de son exploit introductif d'instance, le défendeur n'a pas perdu, à cet égard, toute espèce d'action contre le sieur Varé, la cour d'appel d'Amiens n'a pas violé la loi du 11 brumaire an 7 et le Code civil.

» Le sieur Varé n'est, à l'égard de ces pièces de terre, qu'un tiers détenteur. Il ne les possède pas comme héritier de ceux à qui elles ont été concédées par le bail à Rente de 1485; il ne les possède que parcequ'il les a achetées, les unes, par contrat du 20 prairial an 2; les autres, par contrat du 11 pluviôse an 7. Ce n'est qu'hypothécairement que le défendeur pourrait, si la Rente et le droit de champart réservés par l'acte de 1485, n'étaient pas abolis, l'actionner en paiement de ces redevances.

» Mais pour que le défendeur puisse actionner hypothécairement le sieur Varé, il faut qu'il ait conservé, sur les biens acquis par le sieur Varé, l'hypothèque résultant de l'acte de 1485; il faut par conséquent qu'il ait fait inscrire cette hypothèque en temps utile.

» Or, d'une part, le contrat d'acquisition du sieur Varé, du 20 prairial an 2, a été transcrit le 7 mai 1806; et il est certain qu'avant le 7 mai 1806, le défendeur n'avait pas pris d'inscription au bureau des hypothèques. Le défendeur a donc perdu son hypothèque sur les biens compris dans ce contrat. C'est la conséquence nécessaire des art. 2166, 2167 et 2182 du Code civil, et de l'art. 834 du Code de procédure civile.

» D'un autre côté, le contrat d'acquisition du sieur Varé, du 11 pluviôse an 7, a été transcrit le 5 ventôse suivant; et les biens qui y sont compris, n'avaient été frappés, à cette époque, d'aucune inscription de la part du défendeur; ils ne l'ont même pas été depuis. Le défendeur est donc déchu, aux termes des art. 26, 28 et 47 de la loi du 11 brumaire an 7, de l'hypothèque qu'il avait sur ces biens.

» Cependant la cour d'appel d'Amiens a jugé que le sieur Varé est encore passible, sur les biens compris dans l'un et l'autre contrat, de l'action hypothécaire du défendeur; et par quel motif l'a-t-elle jugé?

» Elle n'a pas dit qu'il en était, par rapport aux Rentes foncières, de la transcription sous la loi du 11 brumaire an 11 et le Code civil, comme des lettres de ratification sous l'édit du mois de juin 1771; elle n'a pas dit que, de même que le défaut d'opposition au sceau des lettres de ratification, ne purgeait pas les Rentes foncières (1), de même aussi les Rentes foncières ne sont pas purgées par le défaut d'inscription prise avant la transcription. Elle a seulement laissé là-dessus des doutes, qui certes sont dénués de tout fondement; car, depuis que, par l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7, il a été déclaré que *les Rentes foncières et les autres prestations que la loi a déclarées rachetables*, ne pourraient plus *être frappées d'hypothèques*, il est universellement tenu pour maxime, que les Rentes foncières ne doivent plus être considérées comme des charges réelles, qu'elles ne forment plus que des créances, et que le défaut d'inscription antérieure à la transcription des contrats par lesquels sont transférés les biens qui en sont grevés, les dépouille de toute espèce d'hypothèque. C'est même ce que déclarent expressément, à l'égard des redevances seigneuriales maintenues, comme Rentes foncières, dans le grand-duché de Berg, dans les départemens anséatiques, et dans les départemens de Rome et de Trasimène, l'art. 11 du décret du 12 décembre 1808, l'art. 107 du décret du 9 décembre 1811 et l'art. 5 du décret du 1er mars 1813.

» Mais ce qui a motivé, en cette partie, l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, c'est *que Jean-Baptiste Varé et ceux qu'il représente, n'ont pas joui à titre de propriétaires, mais au seul titre précaire d'usufruit, ce qui s'oppose à l'extinction de la Rente.... par la transcription du contrat d'acquisition*; et il faut le déclarer nettement, jamais erreur aussi grave n'a échappé aux organes de la justice.

» D'abord, qu'a entendu la cour d'appel d'Amiens, lorsqu'elle a dit que Jean-Baptiste Varé et ceux qu'il représente, n'ont jamais joui qu'*au seul titre précaire d'usufruit*?

» Elle n'a sûrement pas voulu dire que le prétendu droit d'usufruit du sieur Varé, était révocable au gré du bailleur. Car elle avait elle-même déclaré un peu plus haut, que Guillaume de Montmorency, *comme bailleur à emphytéose perpétuelle, avait seulement concédé une jouissance, un usufruit perpétuel.*

» Elle a donc seulement voulu dire que le sieur Varé et ses auteurs, en jouissant de leur prétendu usufruit perpétuel, n'avaient possédé la propriété que pour le compte de leur bailleur; elle a seulement employé le mot *précaire* dans le sens de l'art. 2236 du Code civil qui porte: *Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais.... Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres*

(1) *V.* l'article *Hypothèque*, sect. 1, §. 16.

qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

» Mais comment a-t-elle pu, en reconnaissant que le sieur Varé et ses auteurs avaient joui comme usufruitiers perpétuels, refuser au sieur Varé l'avantage d'affranchir son prétendu droit d'usufruit, par la transcription du contrat qui l'en avait rendu propriétaire, des redevances dont ce droit était précédemment grevé?

» En déclarant, art. 6 et art. 2118, que l'usufruit est *susceptible d'hypothèque pendant sa durée*, ni plus ni moins que le bien immobilier sur lequel il est assis, la loi du 11 brumaire an 7 et le Code civil soumettent nécessairement l'hypothèque dont un droit d'usufruit se trouve frappé, à toutes les formalités, à toutes les conditions de la réunion desquelles dépend l'effet de l'hypothèque qui pèse sur le bien immobilier grevé de ce même droit.

» Il faut donc que celui qui a une hypothèque sur un droit d'usufruit, s'il veut la conserver contre un tiers acquéreur de ce droit, la fasse inscrire avant que le contrat translatif de ce droit soit transcrit.

» Celui qui a une hypothèque sur un droit d'usufruit, la perdait donc, sous la loi du 11 brumaire an 7, faute d'inscription prise avant la transcription du contrat translatif de ce droit; il la perd donc, sous le Code civil, *faute d'inscription prise dans la quinzaine de la transcription de ce contrat.*

« Et s'il en est ainsi de celui qui a une hypothèque sur un droit d'usufruit temporaire, sur un droit d'usufruit purement viager, à combien plus forte raison doit-il en être de même de celui qui a une hypothèque sur un droit d'usufruit perpétuel?

» Insister plus long-temps sur des vérités aussi palpables, aussi triviales, ce serait vouloir démontrer l'évidence, ce serait douter de vos lumières, ce serait l'abus le plus impardonnable de vos momens. Un mot sur notre troisième question, et nous finissons.

» Cette troisième question se résoud par les mêmes principes que la seconde.

» Le sieur Varé opposait au défendeur, quant aux art. 16, 17, 22 et à une partie de l'art. 11 de sa demande, la prescription par laquelle il prétendait avoir été libéré des redevances réclamées par celui-ci.

» Était-il fondé dans cette exception? Avait-il cessé de payer les redevances dont il s'agit, pendant un temps assez long pour les avoir prescrites, en supposant qu'elles n'eussent pas été abolies par la loi du 17 juillet 1793? C'est ce qu'il est inutile d'examiner, et pourquoi? Parceque la cour d'appel d'Amiens ne l'a pas examiné elle-même; parceque, sans juger si le sieur Varé avait joui franchement de ces biens pendant un temps suffisant pour se libérer des redevances dont il s'agit, elle a jugé que cette exception n'était pas recevable de sa part.

» Et sur quel fondement l'a-t-elle jugé? Sur le même fondement qui déjà l'avait déterminée à rejeter l'exception que le sieur Varé faisait résulter de la transcription de ses contrats des 20 prairial an 2 et 11 pluviôse an 7: sur le fondement que le sieur Varé n'ayant joui que comme usufruitier, les Rentes dont son usufruit était grevé, n'avaient pas pu s'éteindre par la prescription.

» Quoi donc! Est-ce que la prescription ne peut pas affranchir un usufruitier des charges qui pesent sur son usufruit, comme elle affranchit un propriétaire des charges qui pèsent sur sa propriété? Est-ce que le tiers acquéreur d'un usufruit même viager, qui, pendant dix ans entre présens, ou vingt ans entre absens, a cessé de payer la Rente à laquelle son droit d'usufruit était hypothéqué, n'a pas acquis, par cela seul, la libération de cette Rente? Est-ce que l'art. 2180 du Code civil qui dit que l'hypothèque s'éteint par la prescription, n'est pas applicable à l'hypothèque dont l'art. 2118 du même Code déclare l'usufruit susceptible, tout aussi bien qu'à l'hypothèque dont le même article déclare que la propriété d'un immeuble peut être frappée?

» Sans doute, l'usufruitier, tant qu'il jouit comme tel, ne peut jamais prescrire la propriété.

» Mais 1° il prescrit même la propriété, lorsqu'il y a eu interversion de titre, c'est-à-dire, lorsque, tiers acquéreur de l'usufruit, il l'est en même temps de la propriété, et qu'il l'a possédée pendant le temps déterminé par la loi.

» 2° Lors même que l'usufruitier ne jouit que comme tel, il peut prescrire les hypothèques qui pèsent sur son usufruit; et c'est, comme nous venons de l'énoncer, ce qui résulte évidemment de la combinaison des art. 2118 et 2180 du Code civil; c'est ce qui a été reconnu dans tous les temps, c'est ce qu'on a constamment jugé dans tous les pays.

» Règle générale, tout ce qui tombe en convention, tombe en prescription. Or, en supposant toujours que le sieur Varé ne soit qu'un usufruitier perpétuel, n'aurait-il pas pu convenir, il y a dix ou vingt ans, avec le défendeur, que son usufruit ne lui devrait plus de Rentes? N'aurait-il pas pu racheter, il y a dix ou vingt ans, les Rentes dont son usufruit eût été alors grevé? Sans contredit, il l'aurait

pu. Eh bien! Ce qu'il aurait pu faire, la possession dans laquelle il est depuis plus de dix ou vingt ans de ne rien payer, force la justice de presumer qu'il l'a fait.

» Donc le sieur Varé, s'il a réellement possédé franchement pendant le temps requis pour prescrire, a prescrit en effet.

» Donc la cour d'appel d'Amiens a violé, sur les art. 16, 17, 22 et une partie de l'art. 41 de la demande du défendeur, les lois relatives à la prescription; comme elle a violé, sur les art. 4, 6, 9 et 15 de la même demande, les lois relatives à la transcription des contrats; comme elle a violé, sur les mêmes articles et sur tous les autres, les lois relatives à l'abolition de la féodalité.

» Donc il y a lieu de casser et annuler son arrêt; et c'est à quoi nous concluons ».

Par arrêt du 29 juin 1813, au rapport de M. Carnot.

« Vu, sur le premier moyen, les art. 105, 106, 108, 177, 184, 188, 239, 251, 262, 263, 273 et 274 de la coutume de Senlis: les art. 1 et 2 de la loi du 18 décembre 1790; le décret d'ordre du jour du 2 prairial an 2; l'art. 1351 du Code civil; l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793, et le décret du 7 ventôse an 2;

» Et attendu que Guillaume de Montmorency concéda, par acte du 14 avril 1485, à divers particuliers, *pour toujours et sans rappel, moyennant une Rente foncière en grains et un champart, 500 arpens de terre composant les fiefs des Edrolles et de Lys*, qui faisaient partie de la seigneurie de Précy, avec une réserve de la confiscation et de la rentrée dans lesdits fonds, au cas de non service de la redevance, et en outre de droits de justice, de travers, de chasse et de seigneurie;

» Que ces stipulations imprimèrent à la concession le caractère d'une véritable aliénation, et non pas celui d'un simple bail à ferme, d'un simple usufruit perpétuel, que la cour d'appel d'Amiens a cru y apercevoir; et qu'en le jugeant ainsi, elle a violé les art. 239, 273 et 274 de la coutume de Senlis, et l'art 1er de la loi du 18 décembre 1790;

» Qu'en s'appuyant, pour le juger ainsi, sur la sentence du bailliage de Chaumont, du 5 mai 1646, et sur le jugement des requêtes du palais du 14 juillet 1702, confirmatif de la sentence du bailliage de Chaumont, du 18 février 1696, qui ne faisait que maintenir le seigneur de Précy dans la propriété, possession et jouissance *de ladite Rente* sur lesdits deux domaines et fiefs, elle a violé l'art. 1351 du Code civil;

» Attendu que, quand l'acte du 14 avril 1485 n'aurait établi qu'un simple usufruit perpétuel au profit des reteneurs, la redevance constituée pour raison de cet usufruit, n'en serait pas moins abolie sans indemnité, dès qu'elle se trouve mélangée de signes de féodalité;

» Que cela résulte des dispositions de l'art. 2 de la loi du 18 décembre 1790, et du décret d'ordre du jour du 2 prairial an 2, qui ont assimilé les locatairies perpétuelles et les baux à culture perpétuelle aux véritables baux à Rente perpétuelle, sous le rapport des redevances perpétuelles dont se trouvent chargés les fonds qui en sont l'objet;

» Attendu que, d'après la maxime *nulle terre sans seigneur*, écrite dans la coutume de Senlis, toute Rente constituée au profit du seigneur du territoire, pour concession de fonds situés dans sa seigneurie directe, était considérée comme un véritable cens seigneurial, lorsque c'était la première redevance qui avait été constituée sur l'héritage arrenté; et que les 500 arpens de terre concédés par l'acte du 14 avril 1485, situés sous l'empire de ladite coutume, étaient une dépendance de la seigneurie de Précy, que le bailleur possédait en toute justice;

» Que, d'autre part, les fonds concédés par ledit acte, n'étaient assujétis à aucune autre redevance; *d'où il résulte, aux termes de l'art. 251 de la coutume de Senlis, que cette redevance, quelle que fût sa qualification*, était *réellement féodale*;

» Attendu que, quand la qualité de seigneur haut-justicier du territoire, dans la personne du bailleur, que, quand la non allodialité des fonds concédés par l'acte du 14 avril 1485, ne suffiraient pas pour imprimer le caractère de féodalité à la Rente foncière stipulée audit acte, sur les 300 arpens de terre composans le fief des Edrolles, cette Rente ne s'en trouverait pas moins abolie sans indemnité par son mélange avec le champart seigneurial qui fut affecté par le même acte sur les 200 arpens de terre délaissés aux mêmes reteneurs, qui s'obligèrent solidairement d'en faire la prestation avec la Rente foncière affectée sur *les 300* arpens de terre qui composaient le *fief des* Edrolles;

» Qu'en effet, le champart constitué pour concession de fonds au profit du seigneur haut-justicier du territoire, a toujours été considéré et a dû l'être comme un véritable cens;

» Que cela résulte même des art. 239 et 263 de la coutume de Senlis; d'où il suit que

les lois en ont prononcé l'abolition, comme celle d'un véritable cens seigneurial ;

» Attendu que le bailleur s'est réservé tous droits de justice, de travers, de chasse et de seigneurie, qui sont autant de signes de féodalité, sur la totalité des fonds qu'il donnait à Rente foncière et à champart ;

» Que cela résulte, quant à la réserve du droit de seigneurie, d'un décret d'ordre du jour du 7 ventôse an 2 ; quant à celle du droit de chasse, du décret du 30 juillet 1793 ; et quant à celle du droit de travers, de l'art. 5 de la coutume de Senlis et de l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790 ;

» Que ce fut la haute-justice que le bailleur se réserva, puisque ce ne pouvait être qu'en qualité de haut-justicier qu'il était autorisé à se réserver le droit de travers ; et que, si le fief et la justice n'ont rien de commun, il n'en résulte pas que le droit de haute justice ne soit pas féodal de sa nature ;

» Qu'en disant qu'à l'époque de 1485, la réserve de la seigneurie ne désignait que la réserve de la propriété foncière la cour d'appel d'Amiens a oublié, d'une part, que le procès-verbal de la rédaction de la coutume de Senlis, qui n'est postérieure à 1485 que de cinquante-quatre ans, constate que cette rédaction n'est, quant aux art. 106, 108, 162 171, 184, et 188, que la copie littérale du *coutumier ancien* dudit bailliage ; et de l'autre, qu'il *résulte clairement de ces articles, que le* mot *seigneurie n'était synonyme de propriété*, que lorsqu'il était joint aux termes de *propriété* même ; et que, lorsqu'il était employé seul, il désignait toujours la supériorité féodale ;

» Qu'ainsi, sous quelque point de vue que puissent être envisagées, soit la concession du 14 avril 1485 prise en elle-même, soit les redevances qui furent stipulées dans cet acte, il en résulte qu'elles ont été abolies sans indemnité par les lois de la matière ;

» Vu, sur le deuxième moyen, les art. 6, 7, 26, 28, 47 de la loi du 11 brumaire an 7 ; les art. 529, 530, 2118, 2166, 2167, et 2182 du Code civil, et l'art. 834 du Code de Procédure civile ;

» Attendu que toutes les Rentes foncières, déclarées rachetables par la loi du 18 décembre 1790, ont été mobilisées par l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7 et par les art. 529 et 530 du Code civil ;

» Que, dès-lors, les créanciers de ces Rentes n'ont pu en conserver les hypothèques contre les tiers-acquéreurs, qu'en prenant inscription sur les immeubles qui en sont grevés, avant la transcription des contrats translatifs de la propriété de ces immeubles ; ou au moins si la transcription a été faite depuis la mise en activité du Code de Procédure civile, dans la quinzaine suivante ;

» Que cela est ainsi expliqué, comme conséquence des articles ci-dessus cités, par l'art. 107 du décret du 9 décembre 1811, relatif aux départemens anséatiques, et par l'art. 6 du décret du 5 mars 1813, relatif aux départemens de Rome et de Trasimène ;

» Que le demandeur en cassation a fait transcrire ses contrats d'acquisition, en date des 20 prairial an 2 et 11 pluviose an 7, tant sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, que sous celui du Code civil, et antérieurement au Code de Procédure civile, avant que le défendeur eût formé son inscription pour la conservation de ses droits ; d'où il suit que le demandeur aurait acquis la libération de la redevance dont il s'agit, par la transcription de ses contrats au bureau des hypothèques, lors même que ladite redevance n'aurait pas été abolie comme féodale ; qu'il en serait ainsi, lors même que l'acte du 14 avril 1485 n'aurait été constitutif que d'un simple usufruit perpétuel, puisque la redevance assurée pour raison dudit usufruit, n'en aurait pas moins grevé les fonds acquis, et que l'inscription est requise pour la conservation même des simples arrérages ;

» Vu, sur le troisième moyen, l'art. 193 de la coutume de Senlis, et l'art. 2281 du Code civil ;

» Et attendu que le demandeur a soutenu avoir joui sans trouble, à juste titre, de bonne foi et pendant un temps suffisant à la prescription, de quelques-uns des héritages prétendus grevés de la Rente dont il s'agit, sans en payer les arrérages ; que la cour d'appel d'Amiens, sans statuer sur le fond de cette exception, l'a jugée non-recevable, sous le prétexte que le demandeur n'avait joui qu'à titre d'usufruit perpétuel ; et que, par là, elle a violé, tant l'art. 193 de la coutume de Senlis, que l'art. 2281 du Code civil ;

» Qu'il y a donc eu violation ouverte des lois qui attribuent aux baux à Rente, et même aux baux à locatairie perpétuelle, l'effet de transmettre la propriété ; des lois relatives à la chose jugée, des lois abolitives de la féodalité, des lois sur le régime hypothécaire, et de celles sur la prescription ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Amiens, le 12 janvier 1811 ».

IX. Quelle était, relativement à la distinction entre les Rentes purement foncières et les Rentes seigneuriales, la législation du Piémont

et de la Ligurie, pendant la réunion de ces pays à la France?

Voici ce que portait là-dessus un avis du conseil d'état du 12 mars 1808, approuvé le 19 du même mois;

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, tendant à faire distinguer les Rentes et redevances qui ne doivent point être comprises dans l'abolition des droits féodaux dans les départemens composant le ci-devant Piémont;

» Considérant que les lois, réglemens, décrets, et les avis du conseil d'état approuvés par sa majesté, relatifs aux redevances et prestations féodales, ont été publiés dans les départemens des 27e et 28e divisions militaires, en vertu d'un décret de sa majesté, du 4 thermidor an 13; qu'en conséquence, toutes les questions de féodalité qui peuvent s'élever en Piémont, doivent être résolues d'après le droit commun qui régit la matière;

» Est d'avis que toutes les Rentes, redevances ou prestations féodales supprimées dans l'ancienne France, le sont également dans les départemens composant les 27e et 28e divisions militaires ».

X. Les redevances connues dans quelques contrées de la rive gauche du Rhin sous le nom de *leibgewinn*, sont-elles réputées seigneuriales?

Un avis du conseil d'état, du 14 juillet 1807, rapporté au mot *Leibgewinn*, décide que non; et voici un arrêt de la cour de cassation, du 30 mars 1808, qui juge la même chose:

« Au mois de floréal an 10, le sieur Salomon fit citer Boves devant le juge de paix du canton de Kempen, pour le faire condamner à lui payer diverses prestations en grains et numéraire, assises sur deux hectares de terrain, dont ledit Boves était possesseur.

» Celui-ci ne nia pas l'existence de la Rente; mais il prétendit qu'elle était de la nature de celles appelées *leibgewinn* (usufruit); que ces Rentes étaient féodales, et comme telles, abolies par les lois françaises.

» Sur ces prétentions, il y eut jugement, le 14 floréal an 10, par lequel le juge de paix maintint Salomon dans sa possession, et condamna Boves à payer.

» Ce dernier appela; et le procès ayant été porté au tribunal civil du département de la Roër, il y eut un premier arrêt du 23 messidor an 10, qui annula, pour cause d'incompétence, la décision du juge de paix, et ordonna aux parties d'instruire sur la nature de la Rente contestée.

» Les parties produisirent divers actes et pièces dont elles tirèrent des inductions favorables à leur cause; et le 16 frimaire an 11, jugement en première instance, par lequel Salomon fut déclaré non recevable dans sa demande.

» Ce jugement fut fondé sur ce que les Rentes connues sous le nom de *leibgewinn*, étaient un reste de la servitude introduite sous les anciens Germains; que celle dont était question, avait été possédée par la maison noble de Brachhausen, et primitivement par l'électeur de Cologne; et que, quoique cette Rente fût exigée de particulier à particulier, elle n'en perdait pas pour cela son origine féodale, et conséquemment avait été comprise dans la suppression prononcée par les lois de 1790 et 1792.

» Sur l'appel de ce jugement, il a été purement et simplement confirmé par l'arrêt de la cour d'appel de Trèves, en date du 19 ventôse an 12, qui en a adopté tous les motifs.

» Le sieur Salomon s'est pourvu en cassation contre cet arrêt.

» Il s'est fondé particulièrement sur l'art. 17 de la loi du 25 août 1792, relatif aux Rentes qui sont conservées comme ne tenant pas à la féodalité, et a prétendu que l'arrêt attaqué avait été rendu en contravention à cette loi.

» *Il a cherché à prouver sa proposition* en faisant voir que, dans les pays gouvernés par la maxime *nul seigneur sans titre*, comme ceux de la rive gauche du Rhin, toute Rente était censée foncière jusqu'à preuve contraire.

» Il a ensuite examiné la nature de la Rente dont il s'agit; il a fait voir qu'elle avait pour cause primitive une concession de fonds. Il a dit que, si le preneur, en entrant en possession, était tenu d'indiquer un successeur, ou, pour s'exprimer comme les titres anciens, de faire inscrire une autre main, ce n'était là qu'une précaution pour assurer la Rente; que ces Rentes étaient dans le commerce comme tous les autres biens roturiers; et que, si la maison de Brachhausen, et même l'électeur de Cologne, avaient autrefois possédé ces Rentes, cette possession n'en avait pas changé la nature.

» Enfin, il a soutenu que le gouvernement avait clairement décidé la question, et fixé le vrai sens de la loi sur ce sujet, par un arrêté du 14 juillet 1807, rendu pour les quatre départemens de la rive gauche du Rhin, dont il a produit un extrait.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Brillat de Savarin....;

» Vu l'art. 17 de la loi du 25 août 1792, ainsi conçu : *ne sont point comprises dans les décrets les Rentes, champarts et autres redevances qui ne tiennent point à la féodalité, et qui sont dues de particuliers à particuliers non seigneurs ou possesseurs de fiefs.*

» Attendu qu'il n'est pas prouvé que la Rente demandée par Salomon, dérive d'aucune servitude personnelle ; qu'au contraire, elle est assise sur un fonds de terre, demandée de particulier à particulier, et qu'il est avoué au procès que cette espèce de propriété, connue sous le nom de *leibgewinn*, est dans le commerce comme toute autre propriété ; qu'au surplus, l'application de l'art. 17 de la loi de 1792 ne peut pas être douteuse, d'après l'arrêté du conseil d'état du 14 juillet 1807 ; qu'ainsi, la cour d'appel de Trèves a violé la loi ainsi interprétée par l'autorité compétente;

» La cour casse et annulle.... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

X². Dans les pays allodiaux où le mot *cens* était commun aux Rentes seigneuriales et aux Rentes foncières, peut-on considérer comme Rente purement foncière, un cens qui a été stipulé pour prix d'une concession de fonds faite par un seigneur, sans réserve expresse de la seigneurie directe, mais avec des clauses qui annoncent évidemment que c'est comme seigneur que le concédant l'a stipulé ?

Par trois actes notariés de 1731 et 1736, les religieux bénédictins de Monacourt, se qualifiant de *seigneurs hauts, moyens et bas justiciers* de ce lieu, *sans part d'autrui*, concèdent, *à titre de cens*, aux *maire, communauté et habitans dudit lieu*, 329 arpens de terres en friche et couvertes de bois, pour les convertir en terres labourables. Le cens est stipulé à raison d'un *imal* de blé-froment par arpent, et d'un *gros*, monnaie du pays, en sus, pour salaire des officiers de justice chargés de la recette. Il est dit en outre que le cens sera *perpétuel et portable annuellement au domaine seigneurial, le lendemain des plaids annaux ;* que le maire, la communauté, sous la garantie des biens communaux, et chaque habitant co-partageant, seront tenus solidairement les uns pour les autres, au paiement intégral, avec renonciation au bénéfice d'ordre et de discussion ; que nul des co-partageans ne pourra vendre, aliéner ni engager sa part qu'à d'autres habitans du lieu y résidant et y ayant maison ou baraque. Défenses sont faites aux habitans de recourir aux tribunaux pour raison du partage ou de la distribution, *sans la permission expresse des seigneurs acenseurs.* Les religieux stipulent à leur profit *tous droits de déshérence, de confiscation, et tous les biens vacans, sans que les habitans puissent en venir à nouveau partage.*

En 1792, les habitans cessent de payer le cens.

Le 29 ventôse an 10, le directeur des domaines décerne, tant contre la commune que contre quelques-uns des habitans en particulier, une contrainte en paiement solidaire du cens et de dix années d'arrérages.

Sur leur opposition, jugement qui les condamne. Appel.

Par arrêt du 16 mars 1809,

« Considérant que, dans la ci-devant Lorraine, on a souvent confondu, sous la dénomination de *cens*, celui dit proprement seigneurial, avec la simple Rente ou prestation foncière ; qu'il n'y a de cens seigneurial que celui réservé en reconnaissance du fief et de la directe, ce qui ne se trouve point dans l'espèce ; que l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793 excepte formellement de la suppression, les Rentes ou prestations *présumées* foncières et non féodales ; que les clauses et conditions des actes d'acensement de 1731 et 1736 ne présentent que des stipulations qui conviennent également aux simples Rentes foncières ; que, quant aux stipulations ou mesures de police et aux retenues des vacans, droits de déshérence et de confiscation, on ne peut envisager ces droits que, comme dépendans de la justice pour frais ou indemnités des charges qu'elles occasionnent, et qu'ils ont passé avec la justice elle-même dans les mains de la nation et du gouvernement, qui continue d'en jouir, ainsi qu'il résulte des divers articles du Code civil ;

» Et attendu que ces trois actes ne présentent aucune reconnaissance du fief et de la directe, qu'ils ne renferment qu'une Rente foncière pour prix de la pleine et entière propriété, sans mélange de caractère féodal ;

» La cour (d'appel de Nancy) met l'appellation au néant.

Recours en cassation de la part des habitans ; le 28 janvier 1812, au rapport de M. Sieyes,

« Vu l'art. 17 de la loi du 25 août 1792, les art. 1, 2 et suivans de celle du 17 juillet 1793, le décret du 2 octobre suivant, celui du 7 ventôse an 2, rappelés dans les avis du conseil d'état des 30 pluviôse an 11 et 13 messidor an 13 ;

» Considérant que, si quelquefois et anciennement, l'on a désigné sous le mot de *cens*, dans la ci-devant Lorraine, de simples Ren-

tes foncières, les doutes devaient cesser au cas présent, par la représentation des titres récens, constitutifs du cens en question; que, s'ils renfermaient quelques stipulations qui pussent également convenir aux Rentes foncières, il en était plusieurs autres qui indiquaient particulièrement le cas seigneurial, et d'autres enfin inconciliables avec des Rentes ou prestations purement foncières;

» Considérant que, dans le fait, c'étaient les religieux bénédictins qui, en leur qualité de seigneurs hauts, moyens et bas justiciers du lieu et ban de Monacourt, *sans part d'autrui*, y concédèrent les terres, à titre de cens, aux maire, communauté et habitans; que, d'après le partage qui devait s'en faire entr'eux, la commune en corps, sous l'obligation des biens communaux, et tous les habitans preneurs, restaient solidairement soumis au paiement intégral des droits de cens; que les maire et officiers de justice étaient chargés d'en faire la recette, et recevaient, à cet effet, un salaire fixe des preneurs; que le cens était portable annuellement au domaine seigneurial, le lendemain des plaids annaux; que les habitans ne pouvaient aliéner ni engager lesdits biens qu'en faveur d'autres habitans y résidant et y ayant maison ou baraque; et qu'enfin, il leur était défendu de recourir aux tribunaux, pour raison dudit partage ou de la distribution des lots, sans une permission de la part des seigneurs acenseurs; que ceux-ci, en cette qualité, se réservaient tous les droits de déshérence et de confiscation, et généralement tous les biens vacans; et qu'ainsi, soit que ces terres provinssent du fief ou de la seigneurie en Franc-alleu, noble, le cens stipulé ne pouvait qu'être réputé seigneurial;

» Considérant, sous le deuxième rapport, que le sort de ces prestations présentait encore moins de doute, puisqu'elles étaient dues par les habitans à leurs seigneurs pour raison de terres concédées dans l'étendue de leurs seigneuries; et que, d'après les termes précis du décret du 7 ventôse de l'an 2, les Rentes foncières même créées pour concession de fonds, mais mélangées de cens ou autres signes de seigneurie ou de féodalité, sont supprimées sans indemnité;

» Par ces motifs, et pour contravention aux lois ci-dessus, la cour casse et annulle..... ».

(X³. L'abolition des Rentes seigneuriales a-t-elle fait revivre les Rentes foncières en remplacement desquelles les parties intéressées les avaient stipulées sous l'ancien régime?

En 1779, transaction entre le seigneur et les habitans de Forges, au sujet de plusieurs redevances en argent, en grains et autres denrées qui étaient dues au premier par les seconds. Par cet acte, le seigneur renonce à ces redevances, et les habitans lui accordent, pour en tenir lieu, un droit de *tiers-denier* sur le prix des ventes annuelles de leurs bois.

Après l'abolition de la féodalité, le sieur Debonnaire, ci-devant seigneur de Forges, fait assigner les habitans au tribunal de première instance de Montmédy, pour les faire condamner à lui continuer le paiement du droit de tiers-denier, si mieux ils n'aiment faire revivre les anciennes redevances auxquelles ce droit a été subrogé par la transaction de 1779.

Le 11 fructidor an 13, jugement qui déclare le sieur Debonnaire non-recevable dans sa demande.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Nancy, du 4 juillet 1809, qui, reconnaissant que le droit de tiers-denier est aboli par les lois nouvelles, rétablit, au profit du sieur Debonnaire, les anciennes redevances dont la constitution de ce droit a été le prix.

Les habitans de Forges se pourvoient en cassation contre cet arrêt; et le 31 août 1813, au rapport de M. Oudot,

« *Vu l'art. 2 de la loi du 28 août 1792, l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793, et le décret du 7 ventôse an 2;*

» Attendu que, sans entrer dans l'examen de la question de savoir si les redevances établies par les actes de 1511, 1513 et 1556, sont féodales de leur nature, ou mélangées, dans leur origine, de droits féodaux, il suffisait, pour qu'elles dussent être abolies, qu'elles fussent rappelées dans un titre portant concession d'un droit seigneurial, et que l'abandon que faisait le seigneur de ces redevances, fût énoncé comme cause de la concession du droit seigneurial, c'est-à-dire, du droit de tiers denier;

» Attendu que ce droit de tiers-denier, accordé par les habitans de Forges au sieur Debonnaire, en sa qualité de seigneur, dans l'acte de 1779, était féodal; que la cour d'appel de Nancy a jugé que ce droit était de cette espèce, et que, comme tel, elle l'a déclaré aboli; qu'en rétablissant ensuite les susdites anciennes redevances dans la vue de dédommager le seigneur de la perte du droit de tiers-denier, cette cour a fait usage de l'acte de 1779, titre frappé de nullité par la loi, pour faire revivre les redevances abandonnées dans le même acte, et qu'en cela cette même cour

a évidemment contrevenu à la disposition des lois citées ;

» La cour casse et annulle..... ».

V. l'article *Rente foncière*, §. 1, nº 4 *bis*.

XI. Les Rentes seigneuriales dans leur principe qui, avant les lois du 4 août 1789, ont été aliénées sans la directe, par les ci-devant seigneurs à qui elles appartenaient, sont elles *abolies* par la loi du 17 juillet 1793?

Un arrêt de la cour de cassation, du 10 nivôse an 14, rapporté au mot *Champart*, nº 3, a jugé que non; et l'on trouvera au mot *Terrage*, nº 2, un autre arrêt de la même cour, du 6 juillet 1807, qui juge encore de même.

La question s'est représentée depuis, dans une espèce où la cour d'appel de Rennes avait embrassé l'opinion contraire. Voici les *faits*.

Le 26 *avril* 1671, contrat par lequel le sieur Ducerlay, seigneur du Faouet, vend au sieur Degargian, seigneur de Keranguerel, une Rente *fégère* que lui devaient les habitans de la commune de Lein-Lostan, et qui, relativement au fonds pour raison duquel elle est due, emporte foi-hommage, lods et ventes, droit de rachat et assujetissement à la banalité du moulin seigneurial. Par une clause de ce contrat, le vendeur déclare qu'il entend vendre, avec cette Rente, le droit de *banalité qui y est inhérent; mais qu'il ne comprend, dans la vente, ni la foi-hommage, ni le droit de lods, ni celui de rachat*. Et par une autre clause, il se réserve, sur la Rente qu'il aliène, *cinq sous tournois de chef-rente par année*.

Le 12 mai suivant, le sieur Degargian prend possession de sa Rente, en présence des habitans de Lein-Lostan qui s'obligent de la lui payer, et de reconnaître l'un de ses moulins pour banal.

Le 25 juin 1758, les habitans fournissent au seigneur du Faouet, un aveu par lequel ils déclarent lui devoir la foi-hommage, les lods et ventes et le rachat.

En 1779, les mêmes habitans reconnaissent par un autre aveu fourni au seigneur de Keranguerel, la Rente qu'il a acquise en 1671, du seigneur du Faouet, *sans attribution de fief ni de droits féodaux, mais avec assujétissement à la suite de son moulin du Pont-Blanc seulement*.

En 1803, la dame Ducerlay de Keranguerel se pourvoit contre les habitans, pour les faire condamner à lui payer 29 années d'arrérages de la Rente dont il s'agit.

Les habitans répondent que la Rente est abolie par la loi du 17 juillet 1793.

La dame Ducerlay de Keranguerel réplique que cette Rente a cessé d'être seigneuriale, et est devenue purement foncière, par l'effet de l'aliénation que le seigneur de Faouet en a faite en 1671, avec réserve de la directe sur les fonds qui en étaient grevés.

Le 25 germinal an 11, jugement du tribunal de première instance de Pontivy qui, adoptant les moyens de la dame Ducerlay de Keranguerel, condamne les habitans à payer les arrérages qu'elle réclame, et à lui passer titre nouvel de la Rente. Appel.

Par arrêt du 25 germinal an 13, la cour d'appel de Rennes,

» Considérant qu'il était bien de principe constant en Bretagne, qu'une Rente féodale dans son origine, vendue par le propriétaire du fief auquel elle était due, lorsqu'en aliénant, il retenait la mouvance, devenait purement foncière dans les mains de l'acquéreur, et que, d'imprescriptible qu'elle était auparavant, elle était soumise à la prescription de quarante ans; mais qu'il s'agit, dans l'espèce, de savoir si le changement de qualité de la Rente opéré par l'aliénation, en détruisait absolument, et d'une manière irrévocable, le caractère d'origine; qu'il était également de principe que plusieurs événemens pouvaient produire la consolidation de la redevance aliénée au fief dont elle était détachée, tel que le retrait féodal en cas de revente; de sorte qu'alors, quelle que fût la durée de sa possession, comme purement foncière, elle reprenait son ancienne nature; en sorte encore qu'à la différence de la redevance originairement foncière, elle était toujours infectée du vice qui a fait proscrire les droits qui, comme elle, n'auraient pour principe que la puissance seigneuriale; et que notre législation, relative aux droits féodaux dont l'origine est connue, en détruisant les maximes anciennes, ne permet pas de douter qu'une Rente, originairement infectée de féodalité, ne tombe sous la suppression si fortement prononcée et si constamment maintenue;

» Met l'appellation et ce dont est appel, au néant; émendant, déclare la Rente dont il s'agit, comprise dans l'abolition prononcée par l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793 ».

La dame Ducerlay de Keranguerel se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le présente comme contraire au principe consacré par celui de la cour de cassation, du 10 nivôse an 14.

Par arrêt du 6 janvier 1807, la section des requêtes admet le recours de la dame Ducerlay de Keranguerel.

Assignés, en vertu de cet arrêt, devant la section civile, les habitans de Lein-Lostan ne

se présentent pas; mais le ministère public prend leur défense.

Par arrêt du 22 juin 1808, au rapport de M. Boyer,

» Considérant que l'origine féodale de la Rente dont il s'agit, est constante et reconnue dans la cause;

» Que l'acte par lequel l'aliénation en a été faite en 1671, par le seigneur de Faouet au sieur Degargian, n'est rien moins qu'exempt de féodalité, puisqu'indépendamment de la réserve de la *directe*, et autres droits seigneuriaux stipulés dans cet acte, le vendeur y aliéna, avec ladite Rente, le droit de banalité dont il jouissait sur l'un des moulins dépendans de son fief; que, dans de telles circonstances, la cour d'appel de Rennes, en déclarant cette Rente féodale, et comme telle, abolie par les lois du 25 août 1792 et du 17 juillet 1793, n'a *violé* ni faussement appliqué aucune de ces lois;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

On voit que cet arrêt, tout en maintenant celui de la cour d'appel de Rennes, n'en adopte pas les motifs, et qu'il est principalement fondé sur la circonstance que la Rente aliénée en 1671, l'avait été avec un droit de banalité qui avait établi, entre l'acquéreur et les redevables, des rapports de sujétion et de prééminence analogues à ceux qui existaient entre ceux-ci et leurs seigneurs respectifs.

Je dois ajouter que cette circonstance n'a même pas paru déterminante à plusieurs des magistrats qui ont co-opéré à l'arrêt.

Quoi qu'il en soit, cet arrêt est évidemment hors de la thèse générale, et il a si peu changé la jurisprudence établie par ceux des 10 nivôse an 14 et 6 juillet 1807, qu'elle a encore été affermie par deux arrêts des 2 janvier 1809 et 23 juillet 1811, dont je rapporterai les espèces à l'article *Terrage*, n° 2.

XII. Mais que serait-ce, si l'aliénation de la Rente, de la part du seigneur, était postérieure à la publication des lois du 4 août 1789?

Par contrat du 18 octobre 1786, le sieur Laroque, seigneur de Surville, cède au sieur Mouton deux pièces de terre, moyennant une Rente seigneuriale de 1,400 livres.

Le 28 février 1793, le sieur Laroque vend cette Rente au sieur Joly.

En 1803, le sieur Joly fait assigner le sieur Brilly, successeur du sieur Mouton, en paiement des arrérages échus.

Le sieur Brilly répond que la Rente est supprimée.

Le 24 pluviôse an 12, jugement du tribunal civil de Pont-l'Évêque, qui le décide ainsi; et sur l'appel, arrêt de la cour de Caen, du 2 frimaire an 13, qui confirme ce jugement, « Attendu que la Rente dont il s'agit, était » seigneuriale dans son principe; et que le » transport fait au sieur Joly peu de temps » avant la publication de la loi du 17 juillet » 1793, n'a pu effacer la tache de féodalité » imprimée à cette Rente, puisqu'à cette époque, le régime féodal avait été frappé par » plusieurs lois antérieures ».

Le sieur Joly se pourvoit en cassation; mais, par arrêt du 2 mars 1807, au rapport de M. Zangiacomi,

« Attendu que, sous la dénomination de *ci-devant seigneurial* et de *foncier*, la loi de juillet 1793 ne désigne évidemment que ce qui était seigneurial ou foncier dans l'ancien régime, et se trouvait tel, lors de la première des lois contre la féodalité, c'est-à-dire, au 4 août 1789;

» Qu'il suit de là qu'en exceptant de la suppression les Rentes foncières, l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793 n'excepte 1° que les Rentes qui ont été en tout temps foncières; 2° celles qui, originairement seigneuriales, mais qui, arroturées sous l'ancien régime, sont par là devenues foncières, et l'étaient réellement lors de la révolution;

» Considérant que la Rente dont il s'agit, seigneuriale dans son principe, n'a jamais été arroturée avant le 4 août 1789; qu'à cette époque, elle avait par conséquent conservé sa qualité seigneuriale; et que, dès-lors, l'exception portée en l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, ne lui est pas applicable;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

XIII. Quel est, par rapport à une Rente foncière, qui a été créée avec mélange de droits seigneuriaux, l'effet d'un titre nouvel, passé depuis l'abolition des Rentes de cette nature, et par lequel celui qui la devait originairement, a reconnu la devoir encore?

Cette question paraît devoir se résoudre par la célèbre distinction de Dumoulin, entre les reconnaissances *in formâ communi*, et les reconnaissances *ex certâ scientiâ*, distinction qui est rappelée au mot *Preuve*, sect. 2, §. 2, art. 4, et que l'art. 1338 du Code civil a expressément consacrée.

Ainsi, le titre nouvel contient-il la substance du titre primordial, la mention du mélange de droits seigneuriaux qui entraînait l'abolition de la Rente foncière, et l'intention du redevable de faire revivre cette Rente? Nul doute que, par une telle reconnaissance, le redevable, s'il est majeur et maître de ses droits, ne se lie de manière à ne pouvoir plus invoquer la loi du 17 juillet 1793.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de

cassation du 2 juillet 1811, dont le *Bulletin civil* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif.

« En vertu de trois actes des 19 février 1722, 12 avril 1769 et 10 février 1779, Bergeaud tenait des auteurs des sieurs Rigaud certains immeubles, à titre de cens, moyennant des prestations annuelles en argent, grain et volaille.

» Par acte du 30 frimaire an 10, les sieurs Rigaud baillèrent ces mêmes biens, à titre de locatairie perpétuelle, au même Bergeaud, au moyen d'une Rente en argent, volaille et grain, dans le fait semblable aux prestations précédentes, en quotité, portabilité et échéance. Il fut dit, en outre, que, comme Bergeaud tenait ces biens des ascendans des sieurs Rigaud, suivant et pour les causes relatées dans les actes des 19 février 1722, 12 avril 1769 et 10 février 1779, il résultait de ces actes qu'il se trouvait débiteur envers les sieurs Rigaud. Les parties voulant faire un abonnement de cette créance, l'avaient déterminée à une somme de 600 francs que Bergeaud s'obligeait de payer aux sieurs Rigaud, moitié dans un an, moitié dans deux, sans intérêts jusqu'à ces époques, à telle peine que de droit.

» La cour d'appel de Toulouse avait annulé cet acte, sous prétexte qu'il rappelait l'exécution *des baux précédens qui étaient féodaux, et qu'étant connexe avec eux, il était sans cause et entaché du même vice de féodalité.*

» Fausse application de l'art. 1er et violation de l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, qui ont déterminé l'annullation de son arrêt ainsi qu'il suit :

» Vu les art. 1er et 2 de la loi du 17 juillet 1793;

» Attendu, dans le droit, 1° que l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793 maintient les Rentes ou prestations purement foncières et non féodales; 2° qu'une cause naturelle est suffisante pour la validité des actes, lorsque d'ailleurs ils ne contiennent aucune disposition contraire à la loi;

» Et attendu, dans le fait, que l'acte du 30 brumaire an 10, abstraction faite des baux précédens, ne présente aucune stipulation féodale; et que cet acte étant indépendant des baux antérieurs, le plus ou moins de connexité qu'il peut avoir avec eux à raison de sa cause, ne peut le faire considérer comme féodal, ni comme entaché d'une féodalité qu'il a eu pour objet de faire disparaître;

» Que par conséquent, en annulant cet acte, l'arrêt a faussement appliqué l'art. 1er et violé l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793;

» La cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour d'appel de Toulouse, le 9 mai 1809.....».

Mais hors le cas sur lequel porte cet arrêt, le titre nouvel n'est pas obligatoire par lui-même, et il ne pourrait le devenir que par l'exécution volontaire qu'il recevrait de la part du redevable qui l'aurait signé. C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 27 août 1752, acte notarié, par lequel le sieur Darry, seigneur de fief, concède au sieur Facquet plusieurs immeubles faisant partie de son domaine féodal, moyennant une Rente foncière de 400 livres, et 4 sous de cens emportant droit de quint à chaque mutation.

Le 21 vendémiaire an 12, le sieur Faquet fils reconnaît devoir au sieur Darry une Rente foncière de 400 livres, créée pour prix de la concession faite par celui-ci à son père, et promet de la payer à l'avenir. Il ne parle pas des droits féodaux qui ont été réservés conjointement avec cette Rente, par l'acte du 27 août 1752; mais il déclare qu'il la reconnaît *en l'ainesse et hypothèque* de cet acte, *sans novation, et sans aucunement y déroger.*

Le 15 thermidor an 13, commandement au sieur Darry, à fin de paiement des arrérages échus depuis le 21 vendémiaire an 12.

Opposition de la part du sieur Facquet, et demande en nullité de la reconnaissance, le tout fondé sur l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793.

Le sieur Darry répond que la loi du 17 juillet 1793 établissait, en faveur des débiteurs, une faculté à laquelle il était permis à ceux-ci de renoncer; qu'il est évident que le sieur Facquet, en passant un nouveau contrat de la seule Rente foncière de 400 livres, à une époque où cette Rente était abolie, a volontairement renoncé au bénéfice de l'abolition; que cette renonciation n'offre rien que de très-moral et licite; qu'il ne demande le paiement de la Rente de 400 livres, qu'en vertu de l'acte de vendémiaire an 12; que cet acte est indépendant du titre primitif, ces mots, *sans novation ni dérogation*, ne se rapportant qu'à l'hypothèque de la Rente foncière de 400 livres; et que par conséquent cette Rente est exigible.

Le 8 août 1806, jugement du tribunal civil d'Amiens, qui condamne le sieur Facquet à payer les arrérages réclamés par le sieur Darry. Appel.

Le 30 avril 1807, arrêt, par lequel,

« Attendu 1° que le commandement du 15 thermidor an 13, auquel Facquet s'est rendu opposant le 21 du même mois, a pour base l'acte de reconnaissance du 21 vendémiaire an 12; que Facquet a dirigé son opposition, tant contre ce commandement, que contre le titre en vertu duquel il a été fait; que, le 17 mai 1806, Facquet a conclu expressément à la nullité de l'acte de reconnaissance dudit jour 21 vendémiaire an 12:

» 2° Que cet acte de reconnaissance a, avec le contrat du 27 août 1752, une connexité telle que, d'abord, il a pour cause la détention par Facquet des deux moulins de Botteleux, maison, herbages, prés, jardin, terres labourables et dépendances, dont le contrat du 27 août 1752 contient la fieffe ou le bail à Rente au profit de Charles Facquet, père de l'appelant; qu'ensuite il exprime la même redevance principale de 400 livres, sous les mêmes qualifications de foncière, perpétuelle et non rachetable, dont Maurice Facquet s'oblige de continuer le paiement, dans les quatre termes égaux portés, y est-il dit, *au contrat de création, le tout en l'aînesse et hypothèque audit contrat* du 27 août 1752; qu'enfin, est ajoutée cette stipulation bien méditée: *le tout sans novation et sans aucunement y déroger*; ce qui identifie évidemment cette reconnaissance avec le titre de création....;

» 3° Que, des titres relatifs à la cause, il résulte que le contrat de bail à Rente du 27 août 1752, présente toutes les stipulations caractéristiques de la féodalité; ce qui est reconnu par Darry même; que la reconnaissance du 21 vendémiaire an 12, qui, avec la précaution de ne pas les rappeler nommément, a laissé à Darry la faculté éventuelle de les faire revivre par l'effet de la stipulation, *le tout en l'aînesse et hypothèque du contrat du 27 août 1752, sans novation et sans aucunement y déroger*, et ne fait des deux actes qu'une seule et même obligation; que la nullité de celui du 27 août 1752 est prononcée expressément par l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793, toujours en vigueur; que les premiers juges ont affecté de ne pas s'expliquer sur la question de nullité de la reconnaissance du 21 vendémiaire an 12, qui leur était soumise; et qu'en déboutant Facquet de son opposition, tant au commandement à lui fait, qu'au titre sur lequel il était établi, ils ont ordonné contre lui la continuation de poursuites basées sur un titre annulé et anéanti par la loi;

» La cour (d'appel d'Amiens), statuant sur l'appel de la partie de Lecat (le sieur Facquet), du jugement du tribunal civil de première instance de l'arrondissement d'Amiens, du 8 août 1806, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge ladite partie de Lecat des condamnations contre elle prononcées par ledit jugement; faisant droit au principal, déclare supprimés, par l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793, l'exécution et les effets du bail à Rente, censives et autres charges féodales et seigneuriales, passé devant Leroy, notaire à Sénarpont, et témoins, le 27 août 1752; et déclare nul et de nul effet, comme corrélatif audit bail à Rente, l'acte de reconnaissance passé devant Maugé, notaire à Aumale, et témoins, le 21 vendémiaire an 12; en conséquence, recevant l'opposition de ladite partie de Lecat, tant au commandement à elle fait à la requête de la partie de Morgan (le sieur Darry), le 15 thermidor an 13, qu'à l'exécution dudit acte de reconnaissance, déclare ladite partie de Morgan non-recevable en ses demandes et conclusions prises en première instance..... ».

Le sieur Darry se pourvoit en cassation, et soutient 1° que cet arrêt a faussement appliqué les lois qui ont aboli les Rentes foncières créées avec mélange de droits féodaux; 2° qu'il a violé l'art. 1154 du Code civil, suivant lequel « les conventions légalement formées, » tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Mais, par arrêt du 25 octobre 1808, au rapport de M. Oudart,

« Attendu que la cour d'appel séant à Amiens a sainement apprécié les actes, et fait une application exacte de la loi du 17 juillet 1793, en jugeant 1° qu'il y a connexité entre ces deux actes; qu'ils ne faisaient qu'un même titre, et que le dernier est formellement exclusif de toute novation; en jugeant, en second lieu; que le titre de création présentait toutes les stipulations caractéristiques de la féodalité, que la reconnaissance, par la précaution de ne pas les rappeler nommément, avait laissé au demandeur la faculté éventuelle de les faire revivre; et que la nullité de l'acte du 27 août 1752 entraînait la nullité de l'acte du 21 vendémiaire an 12;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Je reviendrai sur cet arrêt et sur la question qu'il juge, dans des conclusions du 5 juillet 1810, rapportées dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 22.

XIV. Quel aurait été, dans l'espèce sur laquelle a prononcé le second des arrêts rapportés au n° précédent, le sort du sieur Jacques, si, par une transaction sur un procès relatif à la féodalité ou non féodalité de la rente dont il s'agissait, il eût reconnu qu'elle était purement foncière?

V. mon *Recueil de Questions de droit*, à l'endroit qui vient d'être cité.

XV. Une Rente constituée à prix d'argent, par un contrat de vente, et représentant le prix de la vente même, peut-elle être réputée seigneuriale, et abolie comme telle par la loi du 17 juillet 1793, sous le prétexte que, par le titre qui l'a créée, le créancier s'est réservé un droit féodal et la seigneurie directe?

Cette question est traitée dans le plaidoyer du 18 mars 1811, rapporté aux mots *Désistement d'appel;* mais elle n'a pas été jugée par l'arrêt rendu sur ce plaidoyer.

Elle s'est représentée depuis, et elle a reçu une décision conforme aux principes établis à l'endroit cité.

Le 19 septembre 1778, contrat notarié par lequel les commissaires nommés par Monsieur, frère de Louis XVI, vendent au sieur Landon-Vernon, une portion du domaine et de la forêt de Brix, contenant 1,050 arpens, moyennant 1° la somme de 118,662 livres, en déduction de laquelle l'acquéreur paie comptant 25,443 livres, et dont il retient le surplus en Rente au denier vingt, remboursable à sa volonté; 2° un cens seigneurial de deux sous par arpent; 3° la réserve de la seigneurie directe et la haute justice.

En 1809, la régie des domaines poursuit le sieur Landon-Vernon en paiement des arrérages de la Rente constituée par ce contrat au profit de Monsieur, et dévolue à l'Etat.

Le sieur Landon-Vernon dit que cette Rente est mélangée de droits féodaux, et que par conséquent elle est abolie.

Le 10 juin 1809, jugement du tribunal civil de Valogne, qui déclare en effet la Rente abolie et décharge le sieur Landon-Vernon.

Appel de la part de la régie des domaines; *et le 23 janvier 1811, arrêt de la cour d'appel de* Caen, *qui met l'appellation au néant.*

Mais la régie se pourvoit en cassation; et par arrêt du 24 mars 1813, au rapport de M. Cochard,

« Attendu 1° que la Rente créée par le contrat du 19 septembre 1778, au profit du frère du ci-devant roi, a été constituée à prix d'argent, moyennant un capital, et déclarée rachetable à volonté par le débiteur;

» Attendu 2° qu'une Rente de cette espèce est essentiellement différente de la Rente foncière, qui, à l'époque de 1778, était irrédimible de sa nature, et ne pouvait jamais être détachée du fonds sur lequel elle avait été originairement établie, puisqu'elle formait le prix de la concession qui en avait été faite au débiteur.

» Attendu 3° que la loi du 17 juillet 1793, ainsi que toutes les autres lois abolitives du régime féodal, n'ont supprimé et entendu supprimer que les seules rentes, redevances, ou prestations foncières qui, lors de leur constitution primitive, étaient mélangées de droits féodaux ou censuels; et que cette suppression n'a jamais pu s'étendre aux Rentes de la première espèce; que le conseil d'état a reconnu et adopté cette distinction par son avis du 29 vendémiaire an 12, approuvé le 5 brumaire suivant, et ensuite confirmé par l'art. 54 de la loi du 29 ventôse de la même année;

» Qu'il résulte de là que la cour d'appel de Caen, en déclarant abolie la Rente dont il s'agit, sur le prétexte du mélange de droits féodaux à la charge du débiteur d'icelle dans l'acte constitutif de ladite rente, a fait une fausse application à l'espèce de ladite loi du 17 juillet 1793, et des autres lois suppressives du régime féodal, et qu'elle a étendu leurs dispositions à un cas non prévu par lesdites lois;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....».

Arrêt semblable dans l'espèce suivante:

Le 11 juin 1781, contrat notarié par lequel le sieur d'Albertas donne au sieur Bourrely, à bail emphytéotique perpétuel, un bâtiment et une pièce de terre, moyennant 1° une somme de 2,670 livres, qui restera entre les mains de l'acquéreur, tant qu'il le trouvera convenable, à la charge d'en payer la Rente au denier vingt, jusqu'au remboursement du capital; 2° une redevance annuelle, foncière et féodale.

Le 8 floréal an 3, le sieur Bourrely vend cet immeuble au sieur Touche, à la charge de payer au sieur d'Albertas la Rente qui lui est due.

En 1805, le sieur d'Albertas somme le sieur Touche de lui payer les arrérages de la Rente et de la redevance stipulée par le bail emphytéotique de 1781.

Le sieur Touche soutient que l'une et l'autre sont abolies par la loi du 17 juillet 1793;

Et le 4 janvier 1811, arrêt de la cour d'appel d'Aix qui le juge ainsi.

Mais le sieur d'Albertas se pourvoit en cassation, et soutient que, si cet arrêt a bien jugé par rapport à la redevance féodale, il a ouvertement violé la loi relativement à la Rente constituée.

Le 26 mai 1813, au rapport de M. Oudot,

« Vu l'avis du conseil d'état, du 29 vendémiaire an 12, relatif aux aliénations faites par les ci-devant lazaristes de Paris, approuvé le 5 brumaire suivant, et confirmé par le n° 43 de la loi du 29 ventôse an 12, sur les aliénations;

» Attendu que la Rente créée par le contrat du 11 juin 1781, au profit du sieur d'Albertas, est une Rente constituée moyennant une somme de 2,670 francs, qui était le prix d'une concession d'immeubles, laquelle somme devait rester entre les mains de l'acquéreur autant que bon lui semblerait, et qui était remboursable à perpétuité par le débiteur;

» Attendu qu'une Rente de cette espèce est essentiellement différente de la Rente foncière

qui, à l'époque de 1781, était indivisible et non-rachetable de sa nature, et ne pouvait jamais être détachée du fonds sur lequel elle avait été originairement établie, puisqu'elle formait le prix de la concession qui en avait été faite au débiteur;

» Attendu que la loi du 17 juillet 1793, ainsi que toutes les lois abolitives du régime féodal, n'ont supprimé et entendu supprimer que les seules rentes, redevances ou prestations foncières qui, lors de leur constitution primitive, étaient mélangées de droits féodaux, et que cette suppression n'a jamais pu s'étendre aux rentes constituées à prix d'argent;

» Attendu que le conseil d'état a reconnu et adopté cette distinction par son avis du 29 vendémiaire an 12, approuvé le 5 brumaire suivant, et ensuite confirmé par le n° 43 de la loi du 29 ventôse de la même année; que la cour d'appel d'Aix, en déclarant abolie la Rente dont il s'agit, sous prétexte de mélange de droits féodaux à la charge du débiteur d'icelle dans l'acte constitutif de ladite Rente, a fait une fausse application à l'espèce de la loi du 17 juillet 1793 et des autres lois suppressives du régime féodal, et qu'elle a étendu leurs dispositions à un cas non prévu par lesdites lois;

» La cour casse et annulle... ».

XVI. Au surplus, *V.* les articles *Arage, Cens, Directe, Emphytéose, Fief*, sect. 2, §. 6 et 7; le plaidoyer et l'arrêt du 22 novembre 1810, rapportés aux mots *Franc-alleu*, §. 6; *Jeu de Fief, Hallage, Champart, Terrage, Complant, Vigne, Quart et Tiers-Raisin, Leibgewinn*, etc, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 7 et suivans.

§. III. *Exceptions locales au principe de l'abolition des Rentes seigneuriales.*

Les contrées de l'Allemagne qui ont fait, pendant plusieurs années, partie de la France sous les noms de départemens des Bouches-de-l'Elbe, des Bouches-du-Weser et de l'Ems-Supérieur, avaient alors, sur cette matière, une loi spéciale, qui, en abolissant la féodalité, maintenait tous ceux des droits féodaux utiles que l'assemblée constituante avait jugé devoir être conservés, dans toute la France, comme droits fonciers.

Cette loi était le décret du 9 décembre 1811, dont voici les dispositions relatives aux Rentes seigneuriales (1):

» Tit. 1. Chap. 1. *Des effets généraux de l'abolition du régime féodal.*

Art. 7. Les droits seigneuriaux et féodaux sont supprimés sans indemnité, ou conservés jusqu'au rachat, suivant les distinctions établies ci-après.

» Chap. 2. *Droits seigneuriaux et féodaux.*

» Art. 12. Sont supprimés sans indemnité, les droits levés sur les personnes, à raison de la résidence, du nombre des bestiaux, ou à tout autre titre qui ne tiendrait qu'à la protection, et non à une concession de fonds, en propriété ou en usage.....;

» 26. Lorsqu'il y aura, pour raison d'un même héritage, plusieurs titres ou reconnaissances, le moins onéreux au tenancier sera préféré, sans avoir égard au plus ou moins d'ancienneté de leurs dates; sauf l'action en blâme ou réformation, de la part du ci-devant seigneur, contre celles desdites reconnaissances qui n'en seront pas encore garanties par la prescription, lorsqu'il n'y aura été partie ni en personne, ni par un fondé de procuration.

» Chap. 3. *Des droits seigneuriaux rachetables.*

» Art. 30. Ne sont pas compris dans l'abolition ci-dessus prononcée, mais seront rachetables et continueront d'être *payés jusqu'au rachat effectué, tous les droits féodaux* ou *censuels utiles* qui sont le prix et la condition d'une concession primitive de fonds.

» 31. Sont présumées telles, sauf la preuve contraire, toutes redevances et obligations qui forment le prix de la concession du domaine utile, tels que le cens, Rentes, emphytéoses, dîmes, et en général toutes prestations en argent ou en nature, sous quelque dénomination que ce soit, qui ne se paient et ne sont dues, même à un seigneur, que par le propriétaire ou possesseur des fonds, tant qu'il est propriétaire ou possesseur, et à raison de la durée de la possession.

» Sont comprises dans ces obligations et continueront d'être acquittées comme par le passé, les Rentes et redevances foncières imposées à quelques fiefs (*Zinslehen*) en faveur du ci-devant seigneur direct.

» 32. Sont également maintenus, jusqu'au rachat, tous les droits casuels qui, sous les noms de *droits d'entrée*, de *lods*, ou sous toute autre dénomination, étaient dus aux mutations par vente, ou lors des mutations par décès, soit des seigneurs, soit des propriétaires ou possesseurs; et ceux dus dans les cas déterminés par les contrats et les terriers.

(1) Les autres dispositions de ce décret sont rapportées sous les mots *Colonat* et *Corvée*.

» 33. Les contestations sur l'existence et la quotité des droits énoncés aux art. 31 et 32 ci-dessus, seront décidées d'après les preuves autorisées par les lois générales concernant les droits fonciers, sans que hors des lieux où le statut local en dispose autrement, l'enclave puisse servir de prétexte pour assujétir un héritage à des prestations qui ne sont point énoncées dans les titres directement applicables à cet héritage, quoiqu'elles le soient dans les titres relatifs aux héritages dont il est environné et circonscrit.

» 34. La disposition de l'art. 26 ci-dessus est commune aux redevances comprises aux art. 30, 31 et 32.

» 35. A moins de stipulation contraire, les débiteurs de Rentes sont autorisés à une retenue dans la proportion de la contribution foncière, excepté s'il s'agit de biens appelés *Meierguter, erbleihe und zinsguter, etc.*, dont la contribution était mise, par les anciennes lois et usages, à la charge du preneur; auquel cas il faudra stipulation formelle pour faire peser la contribution sur le bailleur.

» 36. Lorsque la concession en fief ou en roture sera sujette, par le titre ou par la coutume des lieux, à un droit de retour en faveur du seigneur, ce droit sera remplacé par une indemnité réglée de la manière et aux taux établis par l'art. 90 ci-après.

» 37. *Pour sûreté de l'acquittement des redevances maintenues jusqu'au rachat et du capital du rachat, les propriétaires auront, sur* les fonds grevés, un privilége qui s'exercera immédiatement après celui du fisc pour les contributions, pourvu que, dans deux ans, à compter du 20 avril 1810 pour les pays ci-devant westphaliens, et, pour les autres parties, à partir de la publication du présent décret, il ait été par eux pris inscription au bureau des hypothèques. Cette inscription conservera ledit privilége pour les arrérages échus à partir desdites époques, jusqu'à concurrence de deux années.

» 38. La même inscription conservera pour la suite le privilége à l'égard de deux années d'arrérages, pourvu qu'elle soit renouvelée aux époques fixées par l'art. 2154 du Code civil.

» 39. Le titre exigé par l'art. 2148 du Code civil pour opérer l'inscription, pourra consister, pour les redevances de toute nature, à défaut du titre primitif, dans les reconnaissances ou déclarations des redevables passées aux terriers.

» 40. A défaut de titres, les possesseurs de redevances pourront faire assigner, à leurs frais, les redevables par-devant le juge de paix, pour obtenir leur déclaration sur la prestation desdites redevances.

» 41. Tous les habitans d'une commune pourront être assignés en la personne du maire par exploit, dont l'original sera visé sans frais par le maire ou l'adjoint.

» 42. Si les redevables se déclarent débiteurs ou ne comparaissent pas, le procès-verbal que le juge de paix sera tenu d'en dresser vaudra titre pour opérer l'inscription, sauf le droit des défaillans de contester la redevance inscrite.

43. S'il y a contestation, le juge de paix renverra les parties aux tribunaux compétens.

» 44. Les inscriptions conservent le droit du propriétaire, mais n'y ajoutent rien, et ne font aucun obstacle à ce qu'il soit contesté.

» 45. Quant aux arrérages échus lors de la publication du présent décret, les propriétaires continueront de jouir des priviléges qui leur étaient accordés par les lois et coutumes des pays auxquels ils appartenaient avant leur réunion à l'empire, sauf qu'à cet égard l'inscription devra être prise dans les trois mois de la publication du présent décret, si fait n'a déjà été.

» TIT. 2. *Du Rachat.*

» Chap. 1. *Dispositions communes à toutes espèces de redevances et prestations.*

» Art. 46. Tous les droits conservés par le *présent décret sont essentiellement rachetables.*

» 47. Le droit d'exercer le rachat est imprescriptible.

» 48. Le rachat ne pourra être exigé par le propriétaire de la redevance ou prestation.

» 49. Celui qui devait plusieurs espèces de redevances ou prestations au même propriétaire, pourra demander le rachat de toutes cumulativement, ou de chaque espèce séparément; mais il ne pourra faire le rachat des charges et redevances annuelles en totalité ou en partie, sans racheter en même temps les droits casuels.

» 50. Les redevables qui rachèteront des prestations ou redevances quelconques, seront tenus de payer, avec le capital dû pour le prix du rachat, tous les arrérages échus au moment du rachat, sauf les prescriptions de droit.

» 51. Sur les évaluations du produit annuel, qui auront lieu pour fixer le prix du rachat, l'on déduira pour contribution foncière, dans les cas où l'art. 35 prononce la retenue, la somme imposée pour l'année dans laquelle se fera le rachat.

» 52. Si les redevances ou prestations rachetées étaient affermées avec d'autres objets,

les fermiers ne pourront que déduire du prix de leur fermage les intérêts à cinq pour cent du capital acquitté aux bailleurs, à moins que le taux annuel de la redevance ou prestation ne constitue au moins le dixième du fermage, auquel cas ils pourront quitter la ferme à la fin de l'année; à l'effet de quoi, notification sera faite au fermier par le bailleur du rachat ou de la conversion en Rente dans la quinzaine, et le fermier devra faire sa déclaration dans le mois de la remise de son bail, au cas où il est autorisé à la faire.

» 53. Toute offre de rachat sera signifiée par exploit au propriétaire du droit rachetable, à personne ou domicile.

» 54. Si les parties ne peuvent se régler de gré à gré, le redevable fera citer le propriétaire en conciliation devant le juge de paix de son domicile, en la forme et de la manière établies par le Code de procédure civile.

» 55. Si le juge de paix ne peut les concilier, il les réglera définitivement sans appel ou à la charge d'appel, lorsque le capital du rachat n'excédera pas sa compétence sous l'un ou l'autre de ces rapports; autrement il les renverra devant les tribunaux.

» 56. Tout propriétaire de droits, redevances, ou prestations à qui le rachat sera offert, devra dénoncer l'offre dans les trois jours au propriétaire du fief dont il relève, à personne ou domicile, en ajoutant un jour par trois myriamètres de distance, à peine de restitution du double de la somme pour laquelle le seigneur supérieur sera intéressé dans le rachat.

» 57. Tout tiers intéressé au rachat comme seigneur supérieur, successible féodal, fidéicommissaire ou créancier, pourra, pendant trois mois, du jour de la publication du présent décret, former au bureau des hypothèques de l'arrondissement de la situation du bien sujet aux droits, redevances ou prestations rachetables, opposition au remboursement de toutes sommes provenant du rachat, sans préjudice des inscriptions qu'auront pu prendre les créanciers ayant hypothèque sur les biens ou droits fonciers sujets au rachat.

» 58. Il ne pourra être formé par le tiers intéressé qu'une seule opposition générale au remboursement de toutes sommes provenant des rachats qui seraient offerts, sans qu'aucune opposition particulière puisse être faite entre les mains du redevable, à peine de nullité et de tous dépens, dommages et intérêts.

» 59. Cette opposition contiendra la dénomination ou désignation des fiefs, domaines, droits seigneuriaux ou fonciers sur lesquels l'opposant prétend droit, et les noms, qualités et demeures des propriétaires desdits fiefs, domaines ou droits, à peine de nullité.

» 60. Ces oppositions dureront trente ans; ceux qui auront négligé d'en former, ne pourront exercer aucun recours contre les redevables qui auront effectué le paiement de leur rachat, sans préjudice de leur action directe contre les propriétaires desdits fiefs, domaines ou droits.

» 61. Les redevables ne pourront effectuer le paiement de leur rachat sans s'être assurés qu'il n'existe aucune opposition: s'il en existe, ils s'en feront délivrer extrait par le conservateur, qui tiendra un registre particulier de ces oppositions; et ils dénonceront cet extrait à l'opposant, et à celui sur lequel l'opposition sera faite, sans aucune autre procédure. Les redevables pourront répéter le coût des extraits et actes de dénonciation.

» 62. Les droits du conservateur, pour l'enregistrement des oppositions, seront d'un franc pour l'opposition; de pareille somme pour chaque extrait, quel que soit le nombre des opposans, et pour certificat de non opposition.

» 63. Un mois après la dénonciation, le redevable, sur la représentation de l'acte de dénonciation en bonne forme, sera autorisé par le tribunal à consigner, sans que les tiers intéressés soient reçus à critiquer le rachat, ni à se rendre opposans aux jugemens qui l'auront réglé, et sans qu'il soit besoin de les rappeler à la consignation.

» 64. Si aucun des intéressés au rachat comparaît pour le contester, le redevable, dont les offres seront conformes aux règles établies par le présent décret sur le taux du rachat, sera autorisé par le tribunal à consigner.

» 65. Il n'est point dérogé, par les dispositions ci-dessus, aux lois sur la manière de conserver et de purger les hypothèques.

» Chap. 2. *Dispositions particulières au rachat des différentes redevances.*

» §. 1. *Rachat de redevances fixes en nature ou en argent.*

» Art. 66. Il sera dressé, dans chaque arrondissement, par le sous-préfet, le maire du chef-lieu et les membres du conseil général d'arrondissement qui résident dans le chef-lieu, un tableau du prix commun des grains, pailles, denrées et animaux qui entrent dans les redevances en nature existantes dans l'arrondissement. Ledit tableau sera soumis à l'approbation du préfet.

» 67. Ce tableau sera composé d'après le prix commun desdits objets dans l'arrondissement depuis trente ans, déduction faite des deux années les plus fortes et des deux années les plus faibles. Ce prix pourra être réglé d'a-

près les mercuriales du chef-lieu d'arrondissement, ou, à défaut, du marché le plus voisin.

» 68. Les rachats de redevances en nature sur lesquels on n'aura pu convenir de gré à gré, auront lieu conformément audit tableau, sur le pied de vingt-cinq fois la redevance annuelle; le tout sans déroger aux évaluations portées par les titres.

» 69. Le taux du rachat pour les redevances en argent sera de vingt fois leur montant annuel, à moins que le capital ne soit déterminé par les titres.

» 70. Si le redevable a l'option de payer en argent ou en nature, le rachat sera opéré, conformément à l'article précédent, en prenant pour base de l'évaluation, le taux en argent porté par les titres. Si la faculté d'exiger le paiement en argent ou en nature appartient au propriétaire de la redevance, le rachat s'opérera, suivant l'art. 68, en prenant pour base le taux en nature porté aux titres.

» §. 2. *Rachat des dîmes et autres redevances proportionnelles.*

» Art. 71. Pour le rachat des dîmes ou autres redevances proportionnelles qui consistent en une portion des fruits récoltés sur le fonds, si les parties ne peuvent s'arranger de gré à gré, il devra être fait par des experts un rapport, constatant la quantité de grains, pailles, denrées et animaux que la redevance peut produire année commune, en supposant que les terres sont cultivées sans travail ni dépenses extraordinaires, mais selon la coutume du pays, avec les alternats et assolemens d'usage.

» 72. Ces experts seront nommés dans la quinzaine de la signification des offres du rachat, l'un par les redevables, l'autre par le propriétaire, le troisième par les deux parties de concert, et à défaut, par le président du tribunal de première instance.

» 73. Les frais d'expertise seront à la charge des redevables, à moins qu'il n'aient fait antérieurement au propriétaire des offres suffisantes par lui refusées, et justifiées par le rapport des experts; auquel cas tous les frais seront à la charge du propriétaire.

» 74. Le produit annuel ainsi déterminé, le rachat aura lieu comme de redevances en nature, sur le pied de vingt-cinq fois le produit.

» 75. Chaque décimable ou censitaire pourra exercer individuellement le rachat, sans qu'il soit besoin que les autres décimables ou censitaires s'unissent à lui; ce qui, toutefois, ne s'appliquera pas à des co-héritiers ou co-propriétaires par indivis qui ne pourront offrir le rachat divisément pour leur part et portion, mais seront tenus de racheter pour le tout, sauf leur recours. Il n'est point, au surplus, dérogé aux principes de la solidarité, dans le cas où les redevances seront dues solidairement.....

» §. 4. *Rachat des profits casuels.*

» Art. 86. Pour fixer le prix du rachat des droits d'entrée ou de lods, on procédera ainsi qu'il suit: on supposera qu'il arrive tous les trente ans un décès, et tous les cinquante, une aliénation; en conséquence, on divisera par trente la somme à payer en cas de mutation par décès, et par cinquante celle à payer pour mutation par aliénation; on additionnera les deux quotiens, et leur somme formera la base du prix de rachat, à raison de trois pour cent de ce prix; de sorte que le tenancier qui, d'après l'addition des deux quotiens ci-dessus, serait censé payer annuellement trois francs, se libérerait à perpétuité moyennant cent francs payés une fois pour toutes.

» 87. Si le droit de mutation pour vente se paie selon le titre ou la coutume, proportionnellement au prix, l'évaluation du droit aura lieu sur le prix de la dernière vente faite du fonds dans le cours des dix années antérieures; et, à défaut de vente dans cet espace de temps, il sera fait des offres, et, en cas de refus, une estimation par experts, de laquelle les frais seront supportés par celui qui aura fait les offres, ou celui qui les aura refusées, suivant la distinction établie ci-dessus par l'art. 73.

» 88. Le propriétaire qui a affermé des droits casuels avec d'autres biens, et qui a ensuite reçu le rachat de ces droits, doit compte au fermier des mutations survenues postérieurement au rachat, sauf la déduction néanmoins d'un quart sur le montant du droit.

» §. 5. *Du droit de retour.*

» Art. 89. Pour tenir lieu du droit de retour mentionné en l'art. 36 ci-dessus, il en sera payé, à celui en faveur de qui ce droit pouvait s'ouvrir, une indemnité qui sera réglée ainsi qu'il suit.

» 90. Le domaine ou le droit foncier sujet au retour, sera évalué de gré à gré, ou par experts nommés comme il est dit en l'art. 72, déduction faite de toutes ses charges; et, supposant le retour au terme de cent années, on prendra le centième de l'évaluation pour base du rachat, qui s'effectuera en payant un capital sur le pied de vingt fois ce centième. »

» 91. Ce capital produira intérêt à quatre pour cent jusqu'au remboursement.

» §. 6. *Du rachat des redevances ou pres-*

tations dues aux domaines de l'État et de la couronne, et au domaine extraordinaire.

» Art. 92. Les redevables des droits, redevances et prestations dus au domaine de l'État, à celui de notre couronne, ou à notre domaine extraordinaire, exerceront le rachat en adressant au préposé de l'enregistrement et des domaines de l'arrondissement leur soumission à cet effet. Ce préposé en fera la liquidation, et l'adressera au directeur du département, qui l'approuvera ou la rectifiera, et la renverra au préposé pour être exécutée par le soumissionnaire; en cas de contestation, il y sera statué par les tribunaux dans les formes observées en matières domaniales.

» 93. Les rachats seront, au surplus, réglés au taux et de la manière portés aux paragraphes précédens.

» 94. Les remboursemens seront faits à la caisse du receveur du domaine du chef-lieu du département, qui, en faisant ses versemens à la caisse du receveur général du département, distinguera, dans ses bordereaux, ce qui sera versé pour le domaine de l'État, pour celui de la couronne, pour notre domaine extraordinaire et pour chaque donataire.

» 95. Le receveur général versera au trésor de l'extraordinaire les sommes provenant des remboursemens de droits appartenant au domaine extraordinaire et non compris dans les dotations affectées aux titulaires, et versera à la caisse d'amortissement celles qui proviendront de remboursemens faits aux titulaires de dotations au-dessus de 4,000 francs, et à la caisse de l'administration de la société pour les donataires de quatrième et de cinquième classes.

» 96. Le directeur de l'enregistrement sera tenu de transmettre, dans la quinzaine du remboursement, un double de la liquidation et de la quittance à l'intendant de notre domaine extraordinaire pour les remboursemens faits audit domaine, ou au directeur général de l'enregistrement et des domaines pour les remboursemens faits au domaine.

» 97. Les art. 25 et 39 du présent décret ne sont point obligatoires pour les droits, redevances ou prestations faisant partie des biens par nous réservés, appartenant à notre domaine extraordinaire ou composant des dotations, pour lesquels les procès-verbaux de lottissement et de prise de possession, et les baux, pour ce qui en est susceptible, serviront de titre à défaut de tout autre.

» 98. Notre domaine extraordinaire et nos donataires seront indemnisés de la suppression des droits abolis sans indemnité, ainsi et de la manière qu'il sera par nous déterminé, sur le rapport de notre intendant général de notre domaine extraordinaire.

» Tit. 4. *Dispositions générales.*

» Art. 113. Tous procès pendant pour des droits abolis sans indemnité, sont éteints, et chaque partie supportera les frais par elle faits ou avancés.

» 114. Tous jugemens, même en dernier ressort, qui auront maintenu des droits abolis par le présent décret, sont comme non avenus.

» 115. Toutes conventions arrêtées entre les redevables, les propriétaires et autres intéressés, et tous jugemens définitifs intervenus avant la publication du présent décret, en conséquence des lois sur l'abolition du régime féodal et sur le rachat des droits conservés, promulguées dans le royaume de Westphalie, dans le grand-duché de Berg, le duché d'Aremberg ou autres États dont les pays qui composent les départemens de l'Ems-Supérieur, des Bouches-du-Weser et des Bouches-de-l'Elbe faisaient alors partie, continueront d'être exécutés ».

II. Toutes ces dispositions ont été déclarées applicables au département de la Lippe, par un décret du 8 janvier 1813.

III. *Et on en retrouve la plus grande partie dans un autre décret du 1er mars suivant, rendu pour les départemens de Rome et de Trasimène.*]]

* RENTE VIAGÈRE. C'est une Rente dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou de plusieurs personnes.

I. Le contrat de constitution de Rente viagère, est un contrat par lequel une des parties acquiert de l'autre, moyennant une certaine somme, une Rente annuelle qui ne doit durer qu'autant que la vie d'une ou de plusieurs personnes.

Ce contrat est du nombre des contrats intéressés de part et d'autre, et dans lesquels chacune des parties entend recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne, soit en réalité, soit en risque ou en espérance.

Ce contrat est aussi du nombre des contrats aléatoires : en effet, quand la personne sur la tête de qui la Rente a été constituée, meurt peu de temps après le contrat, le constituant a donné en équivalent du prix de la constitution, le risque qu'il a couru de payer longtemps la Rente : pareillement, quand l'acquéreur de la Rente a reçu beaucoup au-delà du principal et des intérêts de la somme qu'il a

donnée pour le prix de la constitution, il est censé avoir reçu cet excédant comme l'équivalent du risque qu'il a couru de perdre cette somme, si lui ou un autre sur la tête de qui la Rente a été constituée, fût décédé immédiatement après le contrat.

Lorsque la Rente n'excède pas l'intéret légitime de l'argent, le contrat est censé renfermer une donation de la somme que reçoit le constituant, sous la réserve de la jouissance pendant le temps que doit durer la Rente, pour le prix de laquelle jouissance le constituant s'engage à payer la Rente.

Cette donation étant d'une somme de deniers, elle reçoit sa perfection par la tradition réelle des deniers, sans qu'il faille que l'acte soit conçu dans la forme d'une donation, ni qu'il soit insinué.

[[La Rente viagère « peut aussi être constituée à titre purement gratuit, par donation entre-vifs ou par testament; elle doit alors être revêtue des formes requises par la » loi ». Ce sont les termes de l'art. 1969 du Code civil. *V.* ci-après, nos 2 et 6.]]

II. Comme le contrat de constitution de Rente viagère est, ainsi que le contrat de constitution de Rente perpétuelle, un contrat réel qui n'est parfait que par le paiement de la somme convenue, ce n'est que du jour de ce paiement que la Rente commence a courir.

Une Rente viagère se constitue ordinairement sur la tête de la personne au profit de qui la constitution est faite : quelquefois néanmoins elle se constitue sur la tête de quelque autre personne.

[[« La Rente viagère (porte l'art 1971 du » Code civil) peut être constituée soit sur la » tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la » tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir ».

L'art. 1973 ajoute : « La Rente viagère peut » être constituée au profit d'un tiers, quoique » le prix en soit fourni par une autre personne. » Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les ca» ractères d'une libéralité, elle n'est point as» sujétie aux formes requises pour les dona» tions; sauf les cas de réduction et de nullité » énoncés dans l'art. 1970 », rapporté ci-après, no 6.]]

III. Comme il faut qu'il y ait une personne sur la tête de laquelle la Rente soit constituée, il est évident que, si je vous constitue une Rente viagère sur la tête de votre frère dont vous ignoriez la *mort*, le contrat de constitution sera nul de plein droit, *et vous serez fondé* à répéter la somme que vous m'aurez délivrée.

Mais qu'arriverait-il, si la personne sur la tête de laquelle la Rente était constituée, était, dans le temps du contrat, attaquée d'une maladie dangereuse, ignorée des contractans, et dont elle serait morte peu de temps après?

Il faut décider que, dans ce cas, le contrat est nul, par la raison que l'erreur annulle la convention, non-seulement lorsqu'elle tombe sur la chose même, mais encore lorsqu'elle tombe sur la qualité de la chose que les contractans ont eue principalement en vue; on conçoit bien que, si les contractans eussent eu connaissance de la maladie de la personne sur la tête de laquelle on se proposait d'acquérir la Rente, l'acquisitition n'eût point eu lieu, puisqu'une Rente viagère sur la tête d'un moribond n'est d'aucune valeur.

[[C'est ce qu'ont jugé un arrêt du parlement de Rouen, du 1er juillet 1779, qui est rapporté au mot *Lésion*, §. 1, no 8, et un autre du parlement de Provence, dont voici l'espèce :

Le 29 janvier 1768, Pierre...., passementier, fait un testament, par lequel il lègue l'usufruit de sa succession à son épouse, et institue les enfans de Jacques.... ses héritiers universels. Quelque temps après, il est attaqué d'une maladie de langueur. Le 29 avril 1776, il compte à André.... une somme de 6,000 livres, moyennant laquelle celui-ci lui constitue, par acte sous seing-privé, une Rente viagère de 600 livres, reversible, jusqu'à la concurrence de 300 livres, sur la tête de sa femme. Il est dit par le même acte, que Pierre.... a retenu par avance la somme de 600 livres, pour la Rente de la première année.

Pierre.... meurt quelques jours après. Ses héritiers demandent la nullité de ce contrat, et la restitution du capital de la Rente viagère, sous la déduction des 600 livres payées d'avance.

Sentence qui, avant faire droit, charge les héritiers « de vérifier par toutes sortes de ma» nières et preuves, qu'à l'époque de la con» vention du 29 avril 1776, Pierre.... était » réputé dangereusement malade, et dans un » état à faire présumer que le temps de sa » mort n'était pas éloigné ».

Appel de la part d'André.

« Il est permis (disait son défenseur) à un homme, même mourant, et qui jouit du libre usage de sa volonté, de faire une pareille convention. Les contrats viagers forment une espèce de jeu de hasard autorisé par les lois. Dans les principes et l'ordre de ce contrat, le débiteur proroge son obligation jusqu'au décès de son créancier. A ne juger que par son intérêt, il conspire contre la vie de ce dernier,

qui, d'un autre côté, met son argent au jeu, sur l'espoir d'un intérêt à percevoir pendant longues années. L'un met son argent, l'autre met son obligation. L'événement de ce contrat aléatoire est gouverné, régi par la mort du constituant. Ce n'est qu'à cette époque qu'il appartient de fixer les avantages ou les pertes de ce contrat; et comme ces avantages ou ces pertes dépendent du hasard, d'un événement incertain, ce contrat n'est pas soumis aux régles de la rescision pour cause de lésion même énormissime.

» Ces contrats sont légitimes et autorisés dans le droit. Un mourant peut et doit s'arranger d'après les calculs et les combinaisons qu'il a formés. Qui peut l'empêcher de compter avec lui-même, de sacrifier une somme qui lui devient inutile, en cas de mort prochaine, *pour se procurer un revenu plus considérable, une existence plus douce, en cas de retour en santé? Il n'y a certainement rien de prohibé*, rien d'injuste, rien de contraire à la raison civile, dans les vues et l'exécution d'un arrrangement de cette espèce. Les lois disent, au contraire, que le citoyen, quoiqu'accablé d'années et d'infirmités, est capable de toutes sortes d'actes et de contrats. Le malade, le mourant même, peuvent donner entre-vifs, suivant la disposition de la loi *Seïa* 42 §. 1, D. *de mortis causâ donationibus.*

» Il est certain que *le contrat à fonds perdu n'est point rescindable par voie de lésion*, même d'outre-moitié, parcequ'on ne peut pas en appliquer les règles et les principes dans les contrats aléatoires, dont l'événement est incertain. Telle est la maxime attestée par Despeisses, titre *de l'achat*, sect. 4, n° 6; par le président Favre, dans son code, titre *de inofficioso testamento*, déf. dernière; par Mornac, sur la loi 4, C. *de hereditate vel actione venditâ.* C'est aussi ce qu'on trouve dans les commentaires manuscrits de Buisson, sur le titre du Code *de rescindendâ venditione*, n° 10.

» Par l'événement actuel, la lésion est bien petite, parceque, même après avoir franchi les risques d'une plus longue vie du constituant, André.... se trouvait encore à supporter, pendant peut-être cinquante ans, l'intérêt de 300 livres sur le capital de 5,400 livres. Qu'on ne dise pas que la Rente au-dessus de dix pour cent était illusoire, vu l'état du malade; elle le fut si peu, que, dès le moment du début, elle fut exécutée par la rétention ou la défalcation de 600 livres. Si Pierre.... eût vécu plus long-temps, elle aurait été très-onéreuse.

» Le contrat viager à perte du fonds, peut être excessif du côté de la pension; dans ce cas, on ne l'annulle pas, mais on le réduit seulement, suivant les observations de Léotardus, *de usuris*, quest. 49; hors ce cas, et quand le débiteur de la pension, loin d'être surchargé, trouve au contraire de la douceur dans le prétendu titre, il n'y a dès-lors ni raison de casser, ni motif de réduire.

» Ces réflexions laissent sans aucune espèce d'effet la doctrine de Cassa-Régis, *disc.* 96, page 315. Cet auteur dit que la question de la validité des titres de cette espèce, dépend des circonstances.

» Pothier, *Traité du contrat de constitution de Rente*, n° 225, pose le cas où l'on a placé la pension sur une personne dangereusement malade, mais dont la maladie est ignorée; au n° précédent, il avait posé le cas d'une pension constituée sur la tête d'une personne morte, et dont le décès était ignoré. Il a dit, il a dû dire, dans un cas comme dans l'autre, que le contrat était nul, par la règle *errantis et ignorantis non est consensus*, parcequ'il était entré dans l'intention des parties de placer la pension sur la tête d'une personne vivante et jouissant d'une pleine santé.

» Mais cela n'a rien de commun avec le cas dont il s'agit. Ici, Pierre...., malade, a *constitué, a posé sur sa tête, et progressivement sur celle de son épouse; on a posé la Rente volontairement et sciemment sur la tête* d'un malade qui se trouvait constituant lui-même, qui connaissait son état, et progressivement sur celle de son épouse, qui se trouvait dans la vigueur de l'âge, qui jouissait et qui jouit encore d'une pleine santé.

» Il est de principe, en matière de lésion, que, vis-à-vis du créancier de la pension, l'inégalité ne doit pas être considérée. On ne la pèse vis-à-vis du créancier, qu'à raison du vice d'usure, ainsi qu'on le voit par les arrêts du 29 avril 1661, qu'on trouve au Journal des audiences, et du 26 août 1687, au Journal du palais. Mais il n'a jamais été dit que la vente à fonds perdu pût être cassée, parceque le débiteur de la Rente s'y trouvait trop bien traité. L'auteur du *Traité du contrat de constitution de Rente* observe, au contraire, §. 2, que les Rentes viagères peuvent être créées sur un pied arbitraire, à cause de l'incertitude de leur durée, par rapport à l'âge, la santé ou l'état des personnes. De là vient que, suivant Dumoulin, *de usuris*, quest. 72, les pensions viagères sont toujours entretenues au profit du débiteur, quand on ne peut pas les quereller par le vice d'usure,

pour peu qu'elles excèdent l'intérêt de la loi. De là l'arrêt rapporté par le président de Bezieux, liv. 6, chap. 8, §. 5. Cet arrêt déclara valable l'abandon ou le département d'un capital de 400 livres, moyennant la pension viagère de 20 livres. De là, la cour, par son arrêt du 25 juin 1759, rendu au rapport de M. de Gras, père, confirma deux actes de vente faits à fonds perdu, par Michel Blanc, du lieu de Luc, en faveur de sa sœur. Michel Blanc revenait lui-même contre ces titres; il prouvait que les fonds transportés sous une pension viagère, produisaient l'intérêt qui lui avait été promis. On pesa les soins de l'exploitation, la qualité du débiteur, celle du créancier, la facilité de la perception, en un mot, tout ce qui peut être pesé et contemplé dans les actes de cette espèce. C'était Michel Blanc lui-même qui exerçait l'action; il en fut néanmoins débouté, avec dépens.

» Ici, l'action est exercée par un héritier, qui vient demander la cassation, sans en avoir aucun moyen; il se fonde sur les principes de la lésion, qui manquent tant par le fait que par le droit, et qui surtout ne pouraient être proposés que par la voie de la rescision. Dans les contrats de cette espèce, les moyens de droit manquent, quand il n'est pas permis de remettre les parties dans leur premier état, quand le temps du risque est passé, et que celui qui exerce l'action, *vient* avec certitude *ad paratas epulos. Ainsi, toute interlocution ne peut être qu'inutile et contraire aux vrais principes de la matière* ».

Les héritiers de Pierre..... répondaient :

« Il n'est ni honnête, ni légitime de faire de pareils accords. Le défaut de raison honnête se puise dans les circonstances du traité : on y trouve un homme au lit de mort, succombant au mal qui le travaille, et condamné par les gens de l'art. C'est à cet homme, à qui il ne reste plus que de très-faibles mouvemens de végétation, que l'on propose un pareil traité. Entre-t-il dans les règles de la convenance, de faire courir des risques sur la vie de celui qui va certainement la perdre? Quel est le danger de l'acheteur? Ses intentions peuvent-elles paraître bonnes, quand il agit à coup sûr? Il n'est aucun être doué d'intelligence et du raisonnement le moins capable de scrupule, qui ne se fît néanmoins une peine de proposer à un particulier, dont la santé serait même légèrement dérangée, de remettre son bien à Rente viagère. La répugnance est produite par la présomption vraisemblable que celui qui *fait cette* proposition, semble vouloir tirer parti de la maladie, en voyant qu'elle le déchargera bientôt du fardeau qu'il embrasse. Or, si ce dessein est coupable, que sera-ce, lorsque le malade, comme dans l'hypothèse présente, à l'instar d'un automate organisé, ne rend que des sons mourans; que, sans ressource et sans retour, il précipite ses pas vers le tombeau; que la crise du mal, parvenue à son dernier période, n'offre que l'aspect d'un cadavre, et que l'esprit et la matière touchent à leur partage?

» Qu'est-ce qu'un contrat viager? C'est un acte par lequel chacune des parties court un risque personnel. Les lois, en le plaçant dans la classe des contrats aléatoires, ont suffisamment indiqué le sort incertain qui devait respectivement être attaché à chacun des contractans. Ainsi, la nature du risque consiste à faire dépendre l'intérêt réciproque du plus ou moins de vie de celui qui a constitué le capital. *Il faut que le hasard puisse frapper sur la tête de l'un comme sur celle de l'autre.* C'est cette juste balance qui forme, à l'époque de la convention, une égalité entre les parties. Le temps vient ensuite manifester leur lot.

» Quand, au contraire, ce niveau du danger ne subsiste pas, on ne saurait dire que le contrat soit aléatoire. Lorsque l'un des contractans est assuré de son fait par la connaissance de l'événement qui doit suivre les accords, c'est une différence qui les vicie. *Le risque n'entre point alors dans les pactes; il en est néanmoins la base unique. Tels sont le caractère et l'attribut du contrat aléatoire. Si le risque ne s'y trouve point, les dispositions de l'acte doivent crouler au même instant qu'il est reconnu que le motif qui lui a donné le jour, n'a jamais existé.*

» Dans l'hypothèse présente, André.... a convenu en toute assurance, et Pierre.... n'a pas eu pour lui cette sûreté; l'un savait que le malade était en danger, et que le temps de sa mort n'était pas éloigné; *l'autre*, se flattant sur sa propre situation, ne pouvait apercevoir sa destinée prochaine, et le péril qui le menaçait. De là, *l'inégalité* des risques, puisque André..... était convaincu de former des engagemens qui n'auraient aucune durée. Tout était donc pour le premier, et rien pour le second. Le danger de mort produit un vice qui change la substance des clauses. La sécurité dans l'événement, est le contraste de de l'acte qui, par les règles qui le régissent, veut, en l'un et en l'autre des contractans, cet état douteux et vacillant qui ne leur laisse voir aucune perspective quelconque, qui ne leur offre en représentation que la voie ordinaire de la nature, et non un fait assuré.

» Avancer que Pierre.... ou ses héritiers ne

peuvent être reçus à la restitution, parceque, par un principe corrélatif dans les obligations, André... n'y aurait pas été écouté, c'est une évasion misérable. L'on rend hommage à ce que disent les auteurs touchant les actes aléatoires; mais ces doctrines n'ont aucune application à la cause. Elles parlent uniquement de la lésion que souffre l'un des contractans par le simple effet du hasard, et non par un fait certain et prévu; elles mettent à l'écart toute raison de dol et de surprise, qui, suivant les jurisconsultes, ouvrent à jamais la porte à la restitution. Casa-Regis, *disc.* 96, résume, d'après une foule de docteurs, les règles et les circonstances sur lesquelles il faut décider la valadité ou invalidité d'une vente à fonds perdu; il confie à l'arbitrage du juge et à la coutume locale, l'admission des indices qui influent à soutenir ou à annuler l'acte; si la coutume est muette, c'est du tempérament et de la santé de celui qui contracte, que l'on induit le sort du traité. Pothier, *Traité du contrat de constitution de Rente*, n° 225, embrasse le même sentiment. Denisart, au mot *Vente*, n°s 50 et 51, rapporte deux arrêts qui ordonnèrent un interlocutoire. Il est donc incontestable, et comme une maxime universellement reconnue, qu'on ne peut valablement faire un contrat viager avec une personne en danger de mort, moins par la cause d'une lésion quelconque, que parceque le malade y est sacrifié à plein.

» Les doctrines et les arrêts qu'André..... allègue, ne s'appliquent qu'au cas général, c'est-à-dire qu'en matière de contrat aléatoire, le plus ou le moins de lésion survenue après le contrat, ne l'affecte point en aucune façon. L'on traite ici, au contraire, le cas particulier où à l'époque de l'acte, l'un des contractans était frappé de cette incapacité qui ne le rendait point apte à des accords incompatibles avec sa situation ».

Par arrêt du 19 juillet 1777, au rapport de M. du Bourguet, la sentence dont André... était appelant, a été confirmée.

Cette jurisprudence est érigée en loi par les articles suivans du Code civil:

« Art. 1974. Tout contrat de Rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet.

» 1975. Il en est de même du contrat par lequel la Rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat ».

Cette dernière disposition est-elle applicable au cas où la Rente viagère a été créée sur la tête de la personne qui en a fourni le capital, comme à celui où la Rente viagère a été créée sur la tête d'un *tiers*?

Cette question, sur l'affirmative de laquelle on vient de voir que la jurisprudence antérieure au Code civil, était très-constante, s'est présentée à la cour d'appel de Rouen.

Le 1er ventôse an 13, la demoiselle *Boutier*, malade depuis long-temps, cède au sieur Manoury divers immeubles, moyennant une Rente de 240 francs. Elle meurt le lendemain.

Le sieur Prevôt-Duval, son héritier, se fondant sur l'art. 1975 du Code, demande la nullité du contrat,

Le 19 août 1806, jugement du tribunal de première instance d'Evreux, qui le déboute, « attendu qu'il n'y a pas lieu à l'application de » l'art. 1975, cet article ne paraissant appli» cable qu'au cas où la Rente viagère a été » créée sur la tête d'une personne tierce qui » était alors malade, et non quand elle a été » créée sur la tête même du propriétaire de » la Rente.

Sur l'appel interjeté de ce jugement par le sieur Prevôt-Duval, le sieur Manoury, défendu par M. Daniel, dit qu'il suffit de conférer l'un avec l'autre les art. 1974 et 1975 du Code civil, « pour se convaincre que tous deux ne » s'appliquent qu'à une Rente viagère créée » sur la tête d'une tierce-personne. »

« *Cela est évident (ajoute-t-il) à l'égard de l'art. 1974. Les mots, il en est de même*, par lesquels commence l'art. 1975, ne laissent aucun doute sur la désignation d'un tiers. Ces deux articles présentent le même sens, le même résultat, et ne diffèrent qu'en ce que le premier dispose en cas de mort actuelle, et le second en cas de mort dans les vingt jours. S'il pouvait rester quelque doute dans les esprits sur le sens de l'art. 1975, ce doute serait entièrement dissipé par ce qu'ont dit les orateurs du gouvernement sur cette partie de la loi. *Tout contrat de Rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet; cela est évident, car le contrat se trouve sans cause. Nous avons cru devoir aussi déclarer la nullité du contrat, quand la Rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat. En effet, il est certain que, si les contractans eussent connu la maladie de la personne sur la tête de laquelle on se proposait d'acquérir la Rente, l'acquisition n'eût pas été faite, puis qu'une Rente viagère sur la tête d'une personne mourante, n'est d'aucune valeur. Or,*

on sait qu'il n'y point de véritable consentement, quand il y a erreur, ou sur la chose, ou sur les qualités essentielles de la chose qui forme la matière du contrat (1). *Si la personne qu'on croyait exister, et sur la tête de laquelle la rente est constituée, était morte au jour du contrat*, OU SI ELLE MEURT DANS LES VINGT JOURS QUI SUIVENT, *de la maladie dont elle était atteinte, il n'y a plus de convention, et le contrat est détruit* (2). Voilà sans doute le meilleur commentaire de la loi, et un commentaire que le sieur Prevôt ne peut pas récuser. Il justifie complètement l'interprétation qu'en ont faite les premiers juges.

» A cet argument, tiré des discours des orateurs du gouvernement, on peut en ajouter un autre, qui doit être aussi d'un grand poids. Les deux art. 1974 et 1975 du Code civil sont tirés de Pothier, en son *Traité du Contrat de Constitution*. Cet auteur, après avoir dit que les contrats de constitution de Rente viagère peuvent se faire sur la tête d'une ou de plusieurs personnes, qu'ils peuvent être créés sur la tête de l'une des parties contractantes, ou sur la tête d'une autre personne, pose les deux règles suivantes, n°s 224 et 225 :

» *Il est évident qu'il est de l'essence du contrat de constitution de Rente viagère, qu'il y ait une personne sur la tête de laquelle la Rente soit constituée : c'est pourquoi, si vous m'avez constitué une Rente viagère sur la tête de mon fils dont j'ignorais la mort, pour une certaine somme que je vous ai payée pour le prix de la constitution, le contrat de constitution est nul de plein droit; en ce cas, j'aurais la répétition de la somme que je vous ai payée*, CONDICTIONE SINE CAUSA.

» Voilà bien la règle posée par l'art. 1974.

» Voici maintenant celle posée par l'art. 1975 : QUID, *si, lors du contrat, la personne sur la tête de qui la Rente a été constituée, était vivante à la vérité, mais dangereusement malade* D'UNE MALADIE IGNORÉE DES PARTIES LORS DU CONTRAT, *et dont cette personne est morte peu après? Le contrat sera nul par une autre raison, qui est que, suivant les principes établis en notre* Traité des Obligations, n° 18, *l'erreur annulle le contrat, lorsqu'elle tombe sur la qualité substantielle de la chose que les contractans ont eue principalement en vue, comme lorsqu'on a vendu pour des chandeliers d'argent, des chandeliers qui n'étaient qu'argentés. Or, dans le cas proposé, l'erreur des parties contractantes est de cette espèce; car la rente que le constituant se proposait de vendre, et que l'autre partie se proposait d'acheter, était une rente sur la tête d'un moribond, qui ne pouvait durer, qui n'était d'aucune valeur, et dont on n'aurait pas osé proposer l'acquisition, si on eût eu connaissance de la maladie.*

» Ce sont ces deux décisions de ce savant jurisconsulte qui ont été converties en loi par les art. 1974 et 1975 du Code. Ces deux décisions, en passant de l'ouvrage du jurisconsulte, dans le Code, y conservent le même sens. Toutes deux dans le Code, comme dans l'auteur dont elles sont tirées, sont exclusivement applicables au cas où la Rente viagère est créée sur la tête d'une tierce personne ».

Le sieur Prevôt-Duval répond, par l'organe de M. Leboucher-Dutronchet :

« Il n'est pas rigoureusement vrai que l'art. 1974 ne concerne qu'une tierce-personne étrangère au contrat.

» Un contrat de Rente viagère est indépendant du concours de l'acceptation. C'est une obligation individuellement contractée, et dès-lors exécutable de sa nature contre celui qui contracte l'obligation. Celui sur la tête duquel on fait reposer une Rente viagère, ne peut jamais être étranger au contrat.

» La loi n'a considéré comme partie nécessaire au contrat, que celui qui contracte la Rente viagère. Le législateur, en généralisant ainsi sa volonté, a rendu sa loi applicable à toutes les personnes sur la tête desquelles une Rente viagère serait créée, présentes au contrat ou absentes.

» Le constituant d'une Rente viagère peut avoir été déterminé par une somme d'argent, par une chose mobilière appréciable, ou par un immeuble. Tout contrat de Rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne doit produire aucun effet.

» Supposons un mandataire livrant la propriété de son mandant, moyennant une Rente viagère que constitue l'acquéreur sur la tête du mandant. Au jour du contrat, le mandant était mort; le constituant et le mandataire l'ignoraient.

» Si le contrat doit suivre la loi générale des engagemens, il est valable. (*Art.* 2008, 2009 *du Code civil*).

» Si au contraire le contrat est sous l'empire de l'art. 1974, il ne peut produire aucun effet.

» Qui oserait dire, dans cette hypothèse, que le mandant est une tierce-personne au contrat? Ce serait une absurdité.

(1) Exposé des motifs de la loi par M. Portalis.

(2) Discours de M. Duveyrier, l'un des orateurs du tribunat.

» Il suffisait de prouver que l'art. 1974 pouvait s'appliquer à une personne partie au contrat, pour prononcer affirmativement que cet article ne gouverne pas exclusivement l'hypothèse d'une rente créée sur la tête d'un tiers ; et que, dans le système ingénieux d'interprétation d'un article par l'autre, on ne pourrait encore se renfermer dans cette même hypothèse d'une rente créée sur la tête d'un tiers.

» Lorsque le législateur a porté la *loi sur* les Rentes viagères, il a vu le constituant et le contrat ; il a dit au constituant : *votre contrat ne sera exécutable* qu'à telle condition. Ces conditions ont été imposées indifféremment dans l'intérêt du constituant, et de la personne objet de la constitution.

» L'art. 1974 rend le contrat nul, *si la Rente viagère créée, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, est assise sur une tête morte au jour du contrat, quelle que soit cette tête.*

» Si l'art. 1974 n'est pas susceptible de cette subtile distinction d'un tiers au profit duquel on contracte, ou sur la tête duquel on fait reposer le contrat, à plus forte raison ne peut-on pas introduire cette subtilité dans l'application de l'art. 1975.

» Sans réflexion, on pouvait parler d'interprétation pour l'art. 1974 ; mais à l'égard de l'art. 1975, il fallait avoir bien envie de créer cette distinction.

» *Interpréter les lois, c'est se mettre à la place du législateur ; refuser aux lois leur juste* application, c'est s'établir en état de révolte contre la loi même.

» Si les articles du Code civil pouvaient être impunément détournés de leur littérale application, les passions des hommes, l'esprit de controverse, en feraient bientôt une masse difforme ; et dans chaque trait altéré, on ne pourrait plus distinguer l'œuvre du génie créateur.

» L'art. 1975 reçoit sous son empire toutes les hypothèses dans lesquelles on peut se trouver lors de la constitution d'une Rente viagère, soit que le constituant reçoive une somme d'argent, ou même une chose mobilière appréciable, un immeuble, soit qu'il agisse à titre gratuit, soit qu'il signe le contrat avec la personne ou en l'absence de la personne au profit de laquelle il contracte. Si, dans toutes ces hypothèses, la Rente viagère est créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat, ce contrat ne produit aucun effet.

» Dans l'absence de toutes réflexions, on pouvait donner une interprétation improvisée à l'art. 1974 ; mais pour l'art. 1975, il faudrait concevoir le désir le plus violent d'attaquer, de renverser, de détruire l'œuvre et la volonté du législateur, pour chercher un instant à en altérer le texte. L'équité même ne vient-elle pas réclamer la parole du législateur ? Quel est donc, dans son essence, un contrat par lequel vous recevez d'un moribond une somme d'argent, une chose mobilière, un immeuble, pour une rente qui doit s'éteindre avec une vie qui va dans l'instant même être terminée ?

» Le législateur ne donne à la cupidité que vingt jours de transes ; qui pourrait se plaindre de la longueur de l'accès ?

» Le sieur Manoury ayant constitué une Rente viagère sur la demoiselle Boutier, atteinte de la maladie dont elle est morte dans les vingt-huit heures de la date du contrat, ce contrat ne produit nul effet ».

Sur ces raisons, adoptées et mises dans un nouveau jour par M. Fouquet, procureur général, arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 25 janvier 1808, par lequel,

« Vu les art. 1974 et 1975 du Code civil...; vu qu'il demeure constant qu'au moment du contrat fait le 1er ventôse an 13, après midi, la demoiselle Boutier était gravement malade, et qu'elle est morte le lendemain 2 ventôse, de cette même maladie ;

» La cour dit qu'il a été mal jugé, bien appelé *du jugement du tribunal de première instance, au chef concernant le contrat* de *vente à fonds perdu*, du 1er ventôse an 13 ; émendant, quant à ce, déclare ledit contrat nul et sans effet ; condamne le sieur Manoury sous la contrainte de 200 francs, à remettre à l'appelant, aux qualités qu'il procède, les titres concernant les biens mentionnés audit contrat..... ».]]

IV. Quoique le prix d'une Rente viagère soit aliéné, il y a néanmoins des circonstances où l'acquéreur de la rente peut répéter ce prix. Tel est le cas où le constituant n'a point satisfait aux conditions de la constitution. Ainsi, lorsque, par le contrat, il s'est obligé de donner caution pour assurer la prestation de la rente, ou qu'il s'est engagé à employer le capital qu'il a reçu, à l'acquisition de quelque héritage, ou à payer quelque ancien créancier, afin de procurer à l'acquéreur de la rente une subrogation aux droits et hypothèques du vendeur ou de l'ancien créancier, ou qu'il a faussement déclaré que les biens qu'il hypothéquait à la prestation de la rente, n'étaient sujets à aucune autre hypothèque ; le défaut d'exécution de ces conditions autorise l'acquéreur de la rente à demander la résolu-

tion du contrat et à répéter la somme qu'il a payée.

[[C'est ce que décide expressément l'art. 1977 du Code civil : « Celui au profit duquel » la Rente viagère a été constituée moyennant » un prix, peut demander la résiliation du » contrat, si le constituant ne lui donne pas » les sûretés stipulées pour son exécution ».]]

Au surplus, il faut, à cet égard, appliquer aux Rentes viagères ce que nous avons dit à l'article *Rente constituée*, §. 2, art. 3, et §. 4, du cas où la constitution d'une Rente perpétuelle n'est pas suivie des sûretés promises par le contrat.

Il y a néanmoins deux observations à faire relativement aux Rentes viagères.

L'une est que, si la rente vient à s'éteindre avant que l'acquéreur se soit plaint de l'inexécution des conditions du contrat, ou que le juge ait prononcé la résolution du contrat et la restitution du capital, l'acquéreur et ses héritiers ne sont plus recevables à former cette plainte, attendu qu'ils n'ont plus d'intérêt à ce que ces conditions s'exécutent, puisque la rente ne subsiste plus. Cette décision est fondée sur ce que l'inexécution des conditions ne résolvant pas le contrat de plein droit, il faut que la résolution en soit prononcée par le juge : jusqu'à ce moment, le débiteur peut, en satisfaisant aux conditions et offrant les dépens, se faire renvoyer de la demande.

La seconde observation consiste en ce que la rente ne doit plus courir que sur le pied du denier vingt, depuis le jugement qui a condamné le débiteur au remboursement du capital. En effet, les arrérages, en ce qu'ils excèdent ce taux, étant le prix du risque de gagner ou de perdre que courent les parties, l'acquéreur de la rente ne peut plus percevoir ce prix aussitôt que le risque n'a plus lieu : mais les arrérages qui ont couru jusqu'au moment de la résolution du contrat, sont dus à l'acquéreur, suivant la convention, attendu que le risque n'a cessé que par cette résolution.

[[Remarquez encore que, bien que le défaut de paiement des arrérages d'une rente perpétuelle pendant deux ans autorise le créancier à répéter son capital, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'une Rente viagère : « Le seul défaut de paiement des arrérages de » la rente (porte l'art. 1978 du Code civil), » n'autorise point celui en faveur de qui elle » est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds » par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir » et de faire vendre les biens de son débiteur, » et de faire ordonner ou consentir, sur le » produit de la vente, l'emploi d'une somme » suffisante pour le service des arrérages ».]]

V. Il y a encore d'autres différences entre le contrat de constitution de Rente viagère et le contrat de constitution de rente perpétuelle.

1° Celui-ci ne peut, comme on l'a vu aux mots *Rente constituée*, se faire que sous la faculté de rachat, et cette faculté n'a pas lieu dans celui-là. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 15 mars 1720, rapporté au journal des audiences.

[[La cour de cassation a jugé la même chose par deux arrêts des 21 messidor an 4 et 22 floréal an 9, qui sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente viagère*, §. 1.

Et depuis, le Code civil a formellement consacré cette jurisprudence : « Le constituant (porte-t-il, art. 1979) ne peut se libérer » du paiement de la rente, en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés; il est tenu de » servir la rente pendant toute la vie de la » personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que » soit la durée de la vie de ces personnes, et » quelque onéreux qu'ait pu devenir le service » de la Rente ».]]

2° Il y a un taux fixé par la loi pour la constitution des rentes perpétuelles, et il n'y en a aucun pour la constitution des Rentes viagères. La raison en est que ces dernières Rentes sont le prix du risque que courent les parties de perdre ou de gagner, suivant l'événement incertain de la mort. Ainsi, il a fallu laisser aux parties la liberté d'apprécier ce risque, de même que le prix des divers objets qui font la matière des contrats de vente. C'est conformément à ce qu'on vient de dire que, par arrêt du 1er mars 1720, le parlement de Paris a jugé qu'un débiteur ne devait point être restitué contre un contrat de Rente viagère, quoiqu'elle excédât le denier dix.

[[« La Rente viagère (porte l'art. 1976 du » Code civil) peut être constituée au taux qu'il » plaît aux parties contractantes de fixer ».

V. ci-dessus, n° 3, les plaidoyers sur lesquels a été rendu l'arrêt du parlement de Provence, du 19 juillet 1777.]]

3° Il n'est pas permis, par le contrat de constitution de rente perpetuelle, de constituer d'autres rentes qu'en argent(1); et au contraire, on peut, pour une somme d'argent, constituer une Rente viagère d'une certaine quantité de grains ou d'autres denrées.

(1) [[Aujourd'hui, une rente perpétuelle peut être constituée en denrées comme en argent. *V.* l'article *Rente constituée*, §. 2, art. 2, n° 1.]]

VI. Comme le contrat de constitution d'une Rente viagère qui n'excède pas le taux de l'ordonnance, est une donation de la somme que reçoit le constituant, de laquelle la jouissance est seulement suspendue pendant le temps que doit durer la rente, il faut en conclure qu'une telle convention n'est pas valable, lorsqu'elle a lieu en faveur de gens à qui la loi défend de donner. En pareil cas, les héritiers du donateur peuvent répéter le fonds donné pour la Rente viagère; mais le donataire peut imputer sur ce fonds les arrérages qu'il a payés, attendu que le contrat de constitution étant nul, il n'a point pu produire d'arrérages.

[[Par la même raison, lorsque la Rente viagère a été constituée à titre purement gratuit, elle « est réductible, si elle excède ce dont il » est permis de disposer; et elle est nulle, si » elle est au profit d'une personne incapable » de recevoir ». Ce sont les termes de l'art. 1970 du Code civil.

VII. Quels sont, en ce qui concerne le rapport à succession et le droit de réserve, les effets de la donation ou vente que l'on fait par contrat de Rente viagère, à l'un de ses successibles?

V. les articles *Donation*, sect. 8, §. 2; *Rapport à succession*, §. 3, no 5, et *Réserve*.]]

VIII. On stipule quelquefois, dans un contrat de constitution de Rente viagère, qu'après la mort de l'acquéreur, la rente sera continuée à un tiers durant sa vie; et une telle clause doit être exécutée, quand même le tiers n'aurait point été présent au contrat.

Si ce tiers était une personne à qui la loi défendait à l'acquéreur de donner, les héritiers de celui-ci seraient fondés à faire assigner ce tiers, pour le faire déclarer déchu de l'avantage que l'acquéreur lui aurait fait, et pour faire ordonner que la rente leur fût continuée durant la vie de ce tiers.

[[*V.* ci-desssus, no 1.]]

IX. Les constitutions de Rentes viagères peuvent avoir lieu sous signature privée ainsi que par-devant notaires, et l'on peut y insérer la plupart des clauses dont est susceptible le contrat de rente perpétuelle.

Comme, dans ces sortes de contrats, il n'y a que le constituant qui s'oblige, c'est assez qu'il signe l'acte sans qu'il soit nécessaire de le faire double.

X. Dans les coutumes qui réputent immeubles les rentes perpétuelles constituées à prix d'argent, doit-on mettre dans la classe des meubles les Rentes viagères?

Cette question a été agitée au parlement de Paris; et par arrêt du 31 juillet 1685, la grand'chambre a homologué le contrat des créanciers de la demoiselle de Surin, qui avaient considéré comme meuble une Rente viagère due à cette demoiselle par les administrateurs de l'Hôtel-Dieu de Paris.

Quelques auteurs ont néanmoins prétendu que, si la question se présentait aujourd'hui, on jugerait différemment. Voici le raisonnement sur lequel ils ont fondé leur opinion: Le droit de créance d'une Rente viagère, est un droit qui produit des arrérages, ainsi que le droit de créance d'une rente perpétuelle, à cette différence seulement que celui-ci en produit à perpétuité, au lieu que celui-là n'en produit que pour un certain temps: il suit de là, que comme les coutumes ont imaginé, dans les rentes perpétuelles, un être moral de créance, distingué par l'entendement des arrérages qu'il produit, de même on peut supposer, dans les Rentes viagères, un être semblable qui ne diffère de celui que l'on considère dans les rentes perpétuelles, qu'en ce que celui-ci dure toujours, et que la durée de l'autre est bornée au temps de la vie de la personne sur la tête de laquelle la rente a été créée.

Mais ce raisonnement n'a pas fait changer la jurisprudence, comme ces auteurs ont pensé que cela devait être; elle vient, au contraire, d'être confirmée par un arrêt du parlement de Paris.

[[*Voici l'espèce de cet arrêt. Un homme et une femme, mariés sans fortune, s'étaient* fait, par contrat de mariage, don mutuel en toute propriété, de tout leur mobilier et de toutes leurs actions mobilières. Durant leur mariage, ils avaient placé en viager sur leurs deux têtes, différentes sommes qui pouvaient produire environ 250 livres de Rentes, reversibles au survivant. La femme, quoique moins âgée que son mari, est morte la première en 1779. Ses héritiers ont prétendu comprendre, dans le partage de la communauté, les contrats de Rentes viagères, qui étaient reversibles sur la tête du survivant. Le mari, comme donataire mutuel en propriété des meubles et des actions mobilières, a soutenu qu'il n'en devait aucun compte ni partage. De là, la question élevée par les héritiers de la femme, si les Rentes viagères étaient meubles ou immeubles. Si elles étaient immeubles, les héritiers de la femme en devaient avoir la moitié dans le partage de la communauté. Si elles étaient meubles, le mari, donataire mutuel en propriété de tout le mobilier, devait les prendre seul et sans partage. La cause portée au parc civil du châtelet, et plaidée contradictoirement, sentence du 29 février 1780, qui déboute les héritiers de la femme de leurs demandes, et les condamne aux dépens. Appel de la part de ceux-ci. Et, sur les conclu-

sions du ministère public, arrêt du 1^er août de la même année, qui confirme la sentence.

Au surplus, l'art. 529 du Code civil met au rang des meubles, non-seulement les Rentes viagères, mais encore les rentes perpétuelles.]]

XI. Les Rentes viagères peuvent-elles être saisies par les créanciers de la personne à qui elles sont dues, et peut-on valablement convenir qu'elles seront insaisissables ?

Il faut là-dessus distinguer les Rentes viagères créées à prix d'argent, de celles qui sont créées par don ou par legs.

Il est certain que les premières peuvent être saisies par les créanciers du propriétaire, quand même il serait stipulé par le contrat qu'elles ne pourront pas l'être. Une telle clause n'est pas plus valable que celle par laquelle l'acquéreur d'un héritage aurait déclaré l'avoir acheté à la charge qu'il ne pourrait l'hypothéquer pour les dettes qu'il contracterait par la suite. On conçoit, en effet, que personne ne peut s'interdire à soi-même la faculté de contracter des dettes, ni à ses créanciers celle de s'en faire payer sur ses biens.

Mais il en est autrement des Rentes viagères créées par don ou par legs. Le testateur ou donateur peut valablement ordonner que la Rente viagère qu'il lègue ou qu'il donne, ne pourra être saisie par aucun créancier du donataire ou légataire : *la raison en est que celui qui fait une libéralité, peut la faire sous telle* condition *qu'il juge à propos.*

[[Cette doctrine est confirmée dans ses deux points, par l'art. 1981 du Code civil : « La » Rente viagère (porte cet article) ne peut être » stipulée insaisissable, que lorsqu'elle a été » constituée à titre gratuit ».]]

On ne peut pareillement pas saisir les arrérages des Rentes viagères créées par le gouvernement, quand les édits de création ont déclaré ces sortes d'arrérages insaisissables... [[*V.* l'article *Inscription sur le grand livre.*]]

XII. La prescription de cinq ans que l'ordonnance de Louis XII a établie relativement aux arrérages des rentes perpétuelles, doit-elle aussi avoir lieu relativement aux Rentes viagères constituées à prix d'argent?

Voici les termes dans lesquels le législateur s'est expliqué : *La plupart de nos sujets, au temps présent, usaient d'achats et ventes des rentes que les aucuns appellent rentes à prix d'argent, les autres rentes volantes, pensions, hypothèques, ou rentes à rachat, selon la diversité des lieux, etc.*

Quelques-uns ont prétendu que, sous la généralité de ces termes, *achats et ventes de rentes, rentes à prix d'argent*, on devait comprendre les Rentes viagères ainsi que les perpétuelles, et que par conséquent la prescription établie contre celles-ci, devait aussi avoir lieu contre celles-là, lorsqu'elles avaient été créées à prix d'argent : mais on peut opposer à cette opinion, que, quoique les termes *achats et ventes de rentes, rentes à prix d'argent* puissent convenir aux Rentes viagères comme aux rentes perpétuelles, il est néanmoins notoire que le législateur n'a eu en vue, dans l'ordonnance citée, que les rentes perpétuelles ; d'où il suit que la disposition de cette loi qui établit que la prescription de cinq ans, étant une disposition pénale, elle doit, selon la nature des dispositions de ce genre, être restreinte aux rentes perpétuelles.

[[L'art. 2277 du Code civil a introduit là-dessus un droit nouveau : Il porte que « les » arrérages des Rentes perpétuelles et *viagères*.... se prescrivent par cinq ans ».

Avant cette nouvelle législation, les arrérages des Rentes viagères ne se prescrivaient en Hainaut que par vingt et un ans, tandis que ceux des rentes perpétuelles non hypothéquées par déshéritance et adhéritance, se prescrivaient par trois ans.

De là est venue la question de savoir comment on devait, pour la prescription des arrérages, considérer une rente de don et legs non hypothéquée qui, d'après son titre constitutif, devait être viagère, si le créancier ne se mariait pas et n'avait point d'enfans, et perpétuelle dans le cas contraire?

Un arrêt de la cour de cassation, du 22 brumaire an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 15, a jugé que, tant que le créancier n'était pas marié et n'avait pas d'enfans, les arrérages de cette rente n'étaient prescriptibles que par vingt et un ans.

V. ci-après, n° 15.]]

XIII. Les Rentes viagères s'éteignent particulièrement par la mort naturelle de la personne sur la tête de laquelle elles ont été constituées; en sorte que les arrérages cessent de courir depuis le jour de cette mort : mais ceux qui ont couru jusqu'à ce jour inclusivement, doivent être payés au créancier ou ses héritiers.

[[« La Rente viagère n'est acquise au pro- » priétaire, que dans la proportion du nom- » bre de jours qu'il a vécu. Néanmoins, s'il a » été convenu qu'elle serait payée d'avance, » le terme qui a dû être payé, est acquis du » jour où le paiement a dû en être fait ». Ce

sont les termes de l'art. 1980 du Code civil,]]

XIV. La mort civile n'éteint pas une Rente viagère comme la mort naturelle : c'est pourquoi, si le créancier sur la tête de qui une telle rente est constituée, vient à être condamné à une peine qui, telle que le bannissement perpétuel ou les galères perpétuelles, emportent mort civile et confiscation de biens, le débiteur doit continuer à payer la rente au fisc, jusqu'au jour de la mort naturelle du condamné.

Pareillement, si le créancier d'une Rente viagère, constituée sur sa tête, faisait profession en religion, cette rente appartiendrait, ainsi que les autres biens, à ses héritiers, qui en jouiraient jusqu'au jour de sa mort naturelle.

[[Aux termes de l'art. 1982 du Code civil, « la Rente viagère ne s'éteint pas par la mort » civile du propriétaire : le paiement doit en » être continué pendant sa vie naturelle ».

Cet article, comme l'on voit, ne dit pas à qui ce paiement doit être ainsi *continué*. Mais une distinction fort simple paraît devoir résoudre la difficulté qui résulte de son silence.

Ou il s'agit d'une Rente viagère constituée pour alimens, ou il s'agit de toute autre Rente viagère.

Au premier cas, c'est au mort civilement que la rente doit être continuée pendant sa vie naturelle. Le mort civilement peut acquérir des pensions alimentaires (1); il peut donc, à plus forte raison, conserver celles qu'il avait acquises avant sa mort civile.

Au second cas, la rente doit être continuée aux successeurs du mort civilement, à la charge de lui en remettre la portion nécessaire à sa subsistance.]]

XV. Comme une Rente viagère ne doit durer qu'autant que la vie de la personne sur la tête de qui elle a été créée, il faut en conclure que le créancier est tenu, quand le débiteur le requiert, de justifier par un certificat en bonne forme, que cette personne était vivante au temps jusque auquel on demande les arrérages. C'est ce qui résulte de l'obligation où est le demandeur de prouver les faits qui servent de fondement à sa demande.

[[« Le propriétaire d'une Rente viagère (dit » l'art. 1983 du Code civil) n'en peut deman» der les arrérages qu'en justifiant de son exis» tence, ou de celle de la personne sur la tête » de laquelle elle a été constituée ».

Cette disposition est conforme à un arrêt du parlement de Nancy, du 23 novembre 1782, qui est rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vie*, §. 2.

V. l'article *Certificat de vie.*]]

On observera à ce sujet (avec Pothier, *Traité du contrat de constitution de rente*, n° 259) que, si la personne sur la tête de qui la rente est créée, avait été long-temps absente sans qu'on pût avoir de ses nouvelles, et qu'après plus de trente années d'absence, elle eût reparu, le créancier serait bien fondé à demander tous les arrérages, sans que le débiteur pût lui opposer même la prescription de trente ans. La raison en est que la prescription n'a point couru durant le temps de l'absence de cette personne, attendu que le créancier, faute de pouvoir justifier qu'elle était vivante, n'a pu, pendant tout ce temps, demander sa rente; et l'on tient pour maxime que *præscriptio non currit contrà non volentem agere.*

[[Mais cette doctrine s'accorderait difficilement avec le principe consacré par l'art. 2251 du Code civil, que « la prescription » court contre toutes personnes, à moins » qu'elles ne soient dans quelque exception » établie par la loi ».]]

XVI. Une Rente viagère peut aussi s'éteindre par le rachat volontaire que le créancier a permis qu'on en fît, ou par la remise que le créancier en a faite au débiteur, ou par la novation, ou par la confusion. *(M. Guyot.)**

[[XVII. La Rente viagère s'éteint encore par la prescription de trente ans, c'est-à-dire, par la cessation, continuée pendant trente ans, du paiement des arrérages qu'elle produit. *V.* l'article *Prescription*, sect. 3, §. 2.

XVIII. La Rente viagère qui a été constituée pour prix d'une chose que des événemens postérieurs ont détruite, est-elle encore due après la destruction de cette chose ?

Par contrat notarié du 13 juin 1785, le sieur Rumets vend au sieur Levollant, *le fonds et propriété de toutes les censives et mouvances dépendans du fief de Beaucoroy*, moyennant 150 livres d'épingles, et 3,000 livres de prix principal, qui sont payés comptant, et à la charge d'une Rente viagère de 150 livres, reversible, après la mort du vendeur, sur la tête de la dame Rumets, son épouse. Le vendeur se réserve *le droit de porter pendant sa vie le nom de seigneur de Beaucoroy*. Pour l'exécution du contrat, chaque partie oblige tous ses biens; et l'acquéreur affecte spécialement à la Rente viagère, *les fonds des fiefs à lui vendus.*

(1) *V.* l'article *Légataire*, §. 2, n^os 9 et 11.

Les censives et les autres droits dont se composait le fief de Beaucoroy, ayant été supprimés par les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793, le sieur Levollant cesse dès-lors d'acquitter la Rente viagère de 150 livres.

En vendémiaire an 12, le sieur Rumets le fait assigner devant le tribunal de première instance de Boulogne, pour se voir condamner à lui payer 18 années d'arrérages de cette rente, et lui en passer titre nouvel.

Le 2 germinal suivant, jugement qui, vu l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, et attendu que le contrat du 13 juin 1785 doit, quant à la Rente viagère dont il renferme la stipulation, être considéré comme un bail à Rente de droits féodaux abolis, déboute le sieur Rumets de sa demande, et le condamne aux dépens.

Mais sur l'appel du sieur Rumets, arrêt du 8 thermidor an 13, par lequel la cour d'appel de Douai déclare que l'acte du 13 juin 1785 ne forme qu'un contrat de vente pure et simple; et en conséquence, appliquant l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, condamne le sieur Levollant à payer les 18 années d'arrérages qui lui sont demandées et à continuer la prestation de la Rente viagère jusqu'à son extinction.

Le sieur Levollant se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et soutient, 1° que des deux articles cités de la loi du 15-28 mars 1790, *la cour d'appel de Douai a faussement appliqué l'un et violé l'autre*; 2° *qu'elle a également violé* la loi du 17 *juillet* 1793 et celle du 2 octobre de la même année.

« De ces deux moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 2 février 1807), il en est un qui ne présente qu'une vaine subtilité : c'est le second. La loi du 17 juillet 1793, telle qu'elle a été interprétée par celles du 2 octobre suivant et du 7 ventôse an 2, abolit sans doute les rentes même non féodales qui ont été stipulées conjointement avec des droits féodaux; mais conclure de là que la Rente viagère dont il s'agit, a été supprimée par cette loi, sous le prétexte qu'en la stipulant, le sieur Rumets s'est reservé le droit de porter pendant sa vie le titre de seigneur du fief dont cette rente forme le prix partiel, c'est aller beaucoup au-delà du but que cette loi s'est proposé, c'est forcer le sens de son texte, c'est lui donner une interprétation que la saine raison désavoue.

Que dit la loi du 17 juillet 1793, ou si l'on veut, qu'est-elle censée dire d'après l'interprétation que lui donnent le décret du 2 octobre suivant et celui du 7 ventôse an 2? Elle dit que, si, par un acte de concession de fonds, il a été créé deux droits, l'un féodal, l'autre foncier; et que le concessionnaire ait été grevé de l'un et de l'autre au profit du concédant, le droit foncier est aboli comme le droit féodal.

» Mais dans notre espèce, a-t-il été créé un droit féodal au profit du concédant? Dans notre espèce, le concessionnaire a-t-il été grevé d'un droit féodal? Nullement, le titre du fief de Beaucoroy existait avant le contrat du 18 juin 1795; ce n'est pas à ce contrat qu'il doit son existence. La réserve que le concédant se fait de ce titre pendant sa vie, ne forme donc point, pour le concessionnaire, une servitude féodale; elle est donc seulement un obstacle à ce que le concessionnaire use, pendant la vie du vendeur, d'une prérogative inhérente à la féodalité des objets qu'il acquiert; elle a donc, à son égard, une sorte de caractère d'anti-féodalité; il n'y a donc rien, soit dans ce titre, soit dans la réserve que s'en fait le sieur Rumets, qui puisse faire regarder la Rente viagère comme entachée d'une origine féodale; le deuxième moyen de cassation du demandeur n'a donc pas l'ombre de fondement.

» Mais le premier moyen vous paraîtra sans doute mériter plus d'attention.

» Il est certain qu'un acte d'aliénation peut, quoique revêtu extérieurement du titre de vente, n'être, dans la réalité, qu'un bail à Rente foncière. Ce n'est pas, en effet, par les dénominations que les parties donnent aux contrats, c'est par leur propre substance, que l'on en détermine le caractère. Et de même que, par arrêt du 12 vendémiaire an 11, au rapport de M. Audier-Massillon, la cour a jugé, en cassant un arrêt de la cour d'appel de Caën, qu'une rente créée avec la qualification de *foncière*, n'était néanmoins qu'une rente purement personnelle, parceque le titre de sa création n'offrait rien qui pût la faire ranger dans la classe des baux à rente, de même aussi on doit regarder, non comme purement personnelle, mais comme foncière, toute rente stipulée par un acte qui, bien que qualifié de vente, forme cependant un vrai bail d'héritage.

« Il est également certain qu'un acte qualifié de vente, peut être à la fois vente et bail à rente; vente, pour la partie aliénée moyennant un prix payable, soit comptant, soit à des termes fixes, ou constitué par le contrat même; et bail à Rente, pour la partie aliénée moyennant une redevance dont le capital n'est point déterminé par les contractans. C'est ce qu'enseigne Loyseau, *Traité du Déguerpissement*, liv. 1, chap. 5, n° 14 : *Le bail d'héritage* (dit-il) *fait la rente foncière, soit*

qu'il soit pur et simple, soit qu'il soit mêlé du contrat de vente, comme quand l'héritage est partie vendu, partie baillé à Rente, et que l'acquéreur en paie certaine somme comptant, et en outre promet payer sur icelui certaine rente par chacun an..... Bref, toutes fois et quantes que l'héritage est transporté de main à autre, à condition qu'il demeurera chargé de rente, cette rente est foncière, parcequ'elle est constituée en aliénation de fonds.

» Et c'est d'après ce principe, que le 25 pluviôse an 11, au rapport de M. Gandon et sur nos conclusions, vous avez jugé, en confirmant un arrêt de la cour d'appel de Paris, qu'un contrat passé, le 22 décembre 1788, entre les sieurs Gouttard et Le Riche, et par lequel le premier avait *vendu* au second l'usufruit de plusieurs objets immobiliers, et notamment d'un droit de chasse, ne renfermait pas seulement une vente, mais encore un bail à rente, parceque le prix du transport qualifié de *vente* par les parties, consistait à la fois, et dans une somme d'argent déterminée, et dans une rente annuelle à payer par l'acquéreur tout le temps que son existence prolongerait la durée de son usufruit.

» Une autre maxime non moins constante, et que vous avez expressément consacrée par votre arrêt du 26 pluviôse an 11, c'est qu'il y a bail à rente dans le cas où l'aliénation est faite moyennant une Rente à vie, tout aussi-bien que dans le cas où elle est faite moyennant une rente perpétuelle. C'est d'ailleurs ce qu'avait déjà établi Loyseau, à l'endroit cité : *Toutes fois et quantes que l'héritage est transporté de main à autre, à condition qu'il demeurera chargé de rente, cette rente est foncière, parcequ'elle est constituée en aliénation de fonds ; d'où il suit que les pensions qui se constituent sur les bénéfices, sont vraiment charges foncières et ne sont jamais constituées sinon en faveur de celui qui cède le droit qu'il avait au bénéfice*, QUI EST LA MARQUE DE LA RENTE FONCIÈRE.

» Jusqu'ici tout est clair ; mais voici où commence la difficulté. Votre arrêt du 26 pluviôse an 11 ne porte que sur le cas où la Rente viagère est réservée sur un usufruit; et c'est aussi de ce cas seul que parle Loyseau.

» A la vérité, ce n'est point dans un sens restrictif que votre arrêt, et Loyseau, dans le passage cité, s'expliquent sur ce cas. Mais de la définition que donne Pothier du *bail à rente*, ne résulte-t-il pas qu'on doit restreindre à ce seul cas la décision de l'un et la doctrine de l'autre ?

» Pothier, dans son *Traité du bail à rente*, chap. 1, dit que c'est *un contrat par lequel l'une des parties baille et cède à l'autre un héritage ou quelque droit immobilier....., sous la réserve qu'il fait d'un droit de rente annuelle d'une certaine somme d'argent, ou d'une certaine quantité de fruits qu'il retient sur ledit héritage, et que l'autre partie s'oblige réciproquement envers elle de lui payer* TANT QU'ELLE POSSÉDERA LEDIT HÉRITAGE.

» *Tant qu'elle possédera ledit héritage !* La conséquence de cette définition n'est-elle pas qu'il est de l'essence du bail à rente, que la redevance dure aussi long-temps au profit du bailleur, que doit durer au profit du preneur la possession de l'héritage qui lui est cédé moyennant cette redevance ? Et de là ne doit-on pas conclure qu'il n'y a point de bail à rente, lorsque l'héritage est cédé moyennant une rente dont la durée peut ou doit être moindre que celle de la possession du preneur ?

» Nous devons le dire, cette conséquence, à la première vue, paraît ne rouler que sur une équivoque; et effectivement par ces mots *tant qu'elle possédera ledit héritage*, Pothier ne veut pas dire que la rente doit nécessairement durer autant que la possession du preneur, mais seulement qu'elle ne peut pas survivre à la fin de cette possession ; et c'est ce qu'il explique parfaitement, n° 5 : il est, dit-il, *de la nature de ces rentes, que le preneur ne doive la rente que pour le temps qu'il possédera l'héritage. Une rente peut donc être foncière, quoiqu'elle puisse*, par une cause quelconque, durer moins de temps que la possession du preneur, et, dès-là, il semble qu'on ne doit, à cet égard, mettre aucune différence entre la Rente viagère stipulée pour condition du transport d'un usufruit, et la Rente viagère stipulée pour condition du transport d'une propriété.

» Pourquoi, en effet, Loyseau, pourquoi votre arrêt du 26 pluviôse an 11, rangent-*ils* dans la classe des rentes foncières, la rente à vie qui est réservée sur un immeuble dont il n'y a d'aliéné que l'usufruit ? C'est parceque l'aliénation n'a ni prix déterminé en argent payable comptant ou à terme fixe, ni prix déterminé en argent constitué par l'acte ; et que, dès-lors, elle ne peut pas être considérée comme vente; c'est parceque l'usufruit aliéné moyennant une rente à vie, n'est pas, à proprement parler, aliéné intégralement, et que la rente à vie étant une retenue sur l'aliénation, l'aliénation est diminuée jusqu'à la concurrence de cette retenue ; c'est, en un mot, parceque le bailleur, en retenant sur l'objet qu'il aliène, une rente à vie, n'est censé aliéner cet objet que déduction faite de cette rente.

« Eh bien ! N'est-ce pas la même chose

lorsqu'une Rente viagère est réservée, sans expression de capital, sur un immeuble aliéné à titre perpétuel? La réserve de la Rente viagère n'empêche-t-elle pas également que l'aliénation ne soit intégrale dans son origine, et qu'elle ne le devienne tant que durera la rente? Le bailleur n'est-il pas également, au moyen de cette réserve, considéré, pendant toute sa vie, comme retenant, jusqu'à la concurrence de sa rente, la propriété de l'immeuble qu'il a mis pour toujours hors de sa main?

» Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'idée d'un droit temporaire fût incompatible avec celle d'un droit réel. Mais bien loin d'être incompatibles, ces deux idées se lient parfaitement ensemble, et rien n'est plus commun que des droits réels à vie. Lorsqu'en vendant un héritage, je m'en réserve l'usufruit, c'est certainement un droit réel que j'y retiens. Lorsque j'acquiers, sur l'héritage de mon voisin, un droit de passage pour tout le temps que je vivrai, ce droit est certainement réel entre mes mains, ni plus ni moins que si je devais le transmettre à mes héritiers. Enfin, il est bien notoire que l'emphytéose à temps confère au preneur un droit tout aussi réel, et au bailleur une redevance tout aussi foncière, que pourrait le faire une emphytéose perpétuelle. Pourquoi donc la limitation à la vie du bailleur de la rente, *qu'il se réserve sur l'héritage qu'il aliène, serait-elle un obstacle à ce que cette rente fût pour lui un droit réel, une redevance foncière? Pourquoi* serait-elle un obstacle à ce que l'acte par lequel il aliène cet héritage, formât un vrai bail à rente?

» Mais, a dit la cour d'appel de Douai, il y a vente toutes les fois qu'un bien est aliéné, moyennant un prix distribué en divers paiemens; or, aliéner moyennant une Rente viagère, c'est certainement aliéner moyennant un prix distribué en autant de paiemens que l'acquéreur a encore d'années à vivre. L'aliénation, moyennant une rente viagère, n'est donc pas un bail à rente, mais une vente proprement dite.

» On pourrait faire le même raisonnement à l'égard de la Rente viagère moyennant laquelle est aliéné un droit d'usufruit, à l'égard de la pension moyennant laquelle est résigné un bénéfice. On pourrait dire que le droit d'usufruit est aliéné, que le bénéfice est résigné pour un prix distribué en autant de paiemens que l'acquéreur ou résignataire doit encore vivre d'années. Cependant Loyseau enseigne, et la cour a jugé que cette rente, que cette pension, ne forment pas un prix de vente, et que les actes qui en contiennent la stipulation, sont de vrais baux à rente foncière.

» Et en effet, il est de l'essence du contrat de vente, non-seulement qu'il y soit stipulé un prix, mais encore que ce prix consiste en une somme certaine, et qu'il soit fixé dans l'acte même, soit directement, soit par relation à un moyen de fixation expressément convenu par les parties. C'est ce que décident la loi 7, §. 1, D. *de contrahendâ emptione*, et le §. 1 du titre *de emptione et venditione*, aux Institutes. Or, l'aliénation moyennant une Rente viagère, n'a point de prix fixe ni qui puisse être fixé par relation à aucune base dont les parties soient convenues; une pareille aliénation ne peut donc pas être considérée comme une vente proprement dite.

» Le vice du raisonnement de la cour d'appel de Douai deviendra encore plus sensible, si nous nous reportons au cas assez fréquent sous l'ancienne législation où un héritage était aliéné moyennant une rente qui, soit par la convention des parties, soit par la puissance de la loi, était rachetable. Bien certainement alors on pouvait dire, avec la même apparence de raison que la cour d'appel de Douai l'a dit relativement à notre espèce, que l'aliénation avait pour prix une somme distribuée en divers paiemens; et dans le fait, l'acquéreur contractait, en ce cas, l'obligation de payer la rente autant de fois qu'il lui conviendrait de laisser écouler d'années sans en faire le rachat. Cependant on n'a jamais douté qu'une pareille rente ne fût foncière; et vous avez vous-mêmes jugé, le 12 pluviôse an 11, en confirmant, au rapport de M. Cochart, et sur nos conclusions, un arrêt de la cour d'appel de Paris, attaqué par le sieur Fortin, que, sous le régime hypothécaire de 1771, les lettres de ratification ne la purgeaient pas.

» Et pourquoi une pareille rente était-elle foncière? Pourquoi l'acte qui en contenait la stipulation, ne pouvait-il pas valoir comme vente? Précisément parceque cet acte ne présentait point une aliénation moyennant un prix formé d'une somme fixe d'argent donnée ou promise par l'acquéreur, pour la propriété qu'on lui cédait; parceque cet acte ne présentait qu'une aliénation moyennant une rente qui pouvait se prolonger à l'infini; et que cette rente n'était dénaturée, ni par la faculté de la racheter, ni par la fixation du taux auquel le rachat pourrait s'en faire. Et certes, à nous en tenir à l'argument de la cour d'appel de Douai, il y aurait bien plus de raison pour dire la même chose d'une aliénation moyennant une Rente viagère, puisqu'une Rente viagère ne peut jamais être rachetée,

malgré celui à qui elle est due, puisqu'une Rente viagère n'a point de capital déterminé, même par relation au taux d'un rachat éventuel.

» Mais, à encore dit la cour d'appel de Douai, Pothier, dans son *Traité des retraits*, n° 79, ne doute pas *que le contrat par lequel on vend un héritage pour une Rente viagère, ne soit un contrat au moins équipollent à vente, et même un vrai contrat de vente, la Rente viagère qui a fait le prix de ce contrat étant un prix qui consiste en argent.*

» Pothier n'en doute pas! Mais en parlant ainsi de l'aliénation à Rente viagère, la considère-t-il telle qu'elle est dans sa substance, ou ne l'envisage-t-il que sous ses rapports avec le retrait?

» S'il la considère telle qu'elle est dans sa substance, il avance une grande erreur, en disant qu'elle forme *un vrai contrat de vente*; et cette erreur, il l'agrandit encore, en cherchant à l'étayer du prétexte que la Rente viagère *est un prix qui consiste en argent.* Nous en avons déjà fait la remarque: ce que dit à cet égard Pothier, de l'aliénation d'une propriété à Rente viagère, on peut le dire également de l'aliénation à Rente viagère d'un usufruit. Lorsqu'un usufruit est aliéné moyennant une Rente viagère, on peut dire, comme lorsqu'il s'agit de l'aliénation d'une propriété sous la même charge, que la Rente viagère est un prix, que ce prix consiste en argent, et que par conséquent c'est à titre de vente que l'aliénation est faite. Or, Loyseau, et votre arrêt du 26 pluviôse an 11 nous apprennent que, dans tout cela, il n'y a pas un mot de vrai.

» Il y a plus: ce que dit Pothier de l'aliénation d'une propriété moyennant une Rente viagère, on aurait pu, avant les lois du 4 août 1789, le dire également de l'aliénation d'une propriété moyennant une rente perpétuelle non rachetable: on aurait pu dire que cette rente était un prix, que ce prix consistait en argent, et que par suite l'aliénation était *un vrai contrat de vente.* Or, il n'est personne qui ne sache, et Pothier le dit lui-même, qu'il n'y avait point là de contrat de vente, et qu'une pareille aliénation constituait un vrai bail à rente foncière.

» Si, dans le passage cité par la cour d'appel de Douai, Pothier n'envisage l'aliénation à Rente viagère que, sous ses rapports avec le retrait, nous conviendrons que sa doctrine est conforme à la jurisprudence constamment suivie dans les lieux où le retrait a été admis. Mais de ce qu'en matière de retrait, l'aliénation à Rente viagère était assimilée à la vente, que peut-on conclure relativement à notre espèce?

» Le bail à rente rachetable était aussi, quant au retrait, assimilé par la jurisprudence à la vente proprement dite. Dira-t-on pour cela que la rente créée par un tel acte d'aliénation, n'était pas foncière?

» Le bail à rente non rachetable était également réputé vente en matière de retrait, lorsqu'il y avait, suivant l'expression des coutumes, *bourse déliée, argent baillé, ou promis bailler*, c'est-à-dire, lorsque le preneur donnait ou s'engageait à donner au bailleur des deniers d'entrée. Prétendra-t-on pour cela dénier la qualité de foncière à la Rente qui, dans ce cas, était réservée en sus des deniers d'entrée?

» Non: c'était par des fictions, introduites d'abord en faveur du retrait féodal et étendues ensuite au retrait lignager, que notre ancien droit avait ainsi rangé parmi les contrats de vente, des actes qui, ou n'en avaient pas le vrai caractère, comme le bail pur et simple à rente rachetable, ou ne l'avaient que pour une portion de leur objet, comme le bail à rente non rachetable avec deniers d'entrée; mais il en est de ces fictions comme de toutes les autres: elles doivent être sévèrement restreintes aux matières pour lesquelles la loi les a créées; et vouloir les étendre à des cas qui leur sont étrangers, c'est méconnaître les *premiers principes.*

» *Il est un dernier argument de la cour d'appel de Douai qui ne nous arrêtera pas long-temps.* Par le contrat du 13 juin 1785 (est-il dit dans l'arrêt de cette cour), le sieur Rumets ne se réserve rien, il déclare même expressément *ne se rien réserver*, dans les droits féodaux qu'il aliène au profit du sieur Levollant; il les vend en totalité; la Rente viagère de 150 livres n'est stipulée à son profit que comme une charge dont l'acquéreur se grève personnellement envers lui; et c'est en quoi cette espèce diffère de celle de l'arrêt de la cour de cassation du 26 pluviôse an 11: car dans l'affaire jugée par cet arrêt, il était dit par le contrat, qu'au paiement annuel de la Rente viagère de 2,000 livres, les objets vendus demeureraient, par privilége, non-seulement *affectés, obligés et hypothéqués, mais encore réservés.*

» Que voyons-nous dans tout cela? De vaines subtilités, et rien de plus. Quels que soient les termes dont s'est servi le sieur Rumets dans l'acte du 13 juin 1785, on ne peut nier, on ne nie pas même, qu'à la vente de son fief de Beaucoroy, il n'ait apposé la charge d'une Rente viagère. On ne peut pas nier davan-

tage qu'aliéner un immeuble à la charge d'une rente, c'est créer une rente véritablement foncière, puisque tous les auteurs et toutes les coutumes s'accordent à qualifier de *rente foncière* celle qui a été stipulée par l'acte d'aliénation d'un héritage, puisque tous les auteurs et toutes les coutumes s'accordent à dire que la rente, qui est le prix d'un bail d'héritage, est la seule que l'on puisse qualifier de *foncière*.

» Qu'importe donc qu'en stipulant une pareille rente, le bailleur ait ou n'ait pas pris la précaution de *réserver* l'héritage qu'il aliène, pour le paiement des arrérages qu'elle doit produire? Cette réserve n'a pas besoin d'être exprimée : elle est de l'essence même de la rente foncière. Par cela seul qu'une Rente est foncière, elle forme, comme le dit Laurrière sur l'art. 87 de la coutume de Paris, une *délibation* de la propriété de l'héritage sur lequel elle est assise; et comme le dit encore Poullain-Duparc, sur l'art. 60 de la coutume de Bretagne, elle *est un immeuble réel, qui affecte l'héritage même, qui en diminue la valeur, et qui est réputée en faire partie*. Enfin, Renusson, dans son *Traité des propres*, chap. 1, sect. 10, n° 20, établit, d'après un arrêt prononcé en robes rouges, à Pâques 1592, que *quiconque baille son héritage à rente, est réputé conserver la propriété de l'héritage jusqu'à concurrence de la rente.*

» *Qu'importe encore que le sieur* Rumets, en aliénant son fief de Beaucoroy par l'acte du 13 juin 1785, ait déclaré ne rien réserver de tous les droits qui composaient ce fief? Cela signifie bien qu'il a compris tous ces droits dans son aliénation; mais cela ne signifie certainement point qu'il ne s'est pas réservé sur tous ces droits une Rente viagère de 150 livres. Encore une fois, il n'a aliéné tous ses droits qu'à la charge de cette rente : or, aliéner des droits immobiliers à la charge d'une rente, c'est faire un bail à rente de ces droits; et faire un bail à rente, c'est essentiellement réserver une rente dans les objets arrentés.

» Il n'y a donc rien, dans les motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Douai, qui puisse le justifier. Mais il reste à examiner si, tout mal motivé qu'il est, cet arrêt n'est pas d'accord avec les vrais principes.

» Nous avons dit que de la définition donnée par Pothier du *bail à rente*, il ne résulte pas qu'il soit de l'essence d'une rente foncière de pouvoir durer au profit du bailleur, aussi long-temps que doit durer au profit du preneur, la possession de l'héritage dont elle est le prix. Mais quoique cela ne résulte pas de la définition de Pothier, ce n'en est pas moins une vérité que Loyseau, dans un passage différent de celui que nous avons précédemment cité, nous rendra très-sensible.

» Dans le chap. 4 du 4e livre de son *Traité du Déguerpissement*, Loyseau examine si un donataire peut, en abandonnant le bien qui lui a été donné, se libérer, pour l'avenir, de la rente qu'il s'est obligé de payer au donateur; et il établit d'abord que la donation à la charge d'une rente, *n'est pas une donation pure et simple, mais mêlée d'un bail à rente, ou bien une réserve et retenue de la rente sur la chose donnée; ou pour mieux dire, c'est un bail à rente*, donationis causâ, *comme il est certain que la donation peut être mêlée en tous contrats; et partant le déguerpissement y a lieu tout aussi bien qu'aux autres contrats mêlés.*

» Voilà la règle générale que pose Loyseau; mais bientôt il l'explique, et la modifie par une distinction singulièrement remarquable : *Il faut* (dit-il) *distinguer et prendre garde si la charge et redevance apposée en la donation, est plus réelle que personnelle, comme si elle est telle que ce soit une rente annuelle perceptible sur le revenu de la chose donnée, et qui se rapporte aux fruits d'icelle; et alors cette redevance est une rente foncière, et le contrat est une donation mêlée de bail à rente. Mais si la charge est à une fois payer, ou, encore qu'elle soit annuelle, si elle ne peut être perçue sur les fruits ou revenus de l'héritage donné, puisqu'elle ne peut se prendre sur la chose, il faut nécessairement qu'elle se prenne sur la personne du donataire; et partant cette donation retombe sur le contrat* do ut des *ou* do ut facias, *ou sur la donation* ob causam : *ce qui se peut prouver par la loi* 70, §. 1, *D.* DE LEGATIS 2°.

» Des exemples feront mieux sentir la pensée de Loyseau, et c'est lui-même qui les propose : *Je vous donne ma terre* (ce sont ses termes) *à la charge de me payer et à mes successeurs, un muid de blé par chacun an : telle rente, qui est proportionnée et susceptible sur l'héritage donné, est foncière;* rebus propriis dicta lex; *c'est la terre, non la personne qui doit; et partant, le déguerpissement y a lieu. Mais si je donne une terre labourable à la charge de me payer un muid de vin par an, ou une vigne à la charge de me bailler du blé, ou une maison à la charge de me payer annuellement du blé ou du vin; parceque ces redevances ne peuvent être prises sur les fruits de la chose, il faut nécessairement qu'elles le soient sur la personne; et partant,*

le déguerpissement n'y peut avoir lieu, non plus qu'en toute autre obligation personnelle. Mais si la redevance est en argent, parceque l'argent est le symbole et le méreau de toutes choses, et que tous fruits s'y réduisent, j'estime que la rente ne laissera d'être toujours rente foncière, et toujours sujette au déguerpissement.

» Observons ici que Loyseau va trop loin, en soutenant qu'il n'y a de foncières parmi les rentes créées par bail d'héritage, que celles qui se paient en fruits provenans ou pouvant provenir du fonds sur lequel elles sont assises; et que la jurisprudence a également jugé foncières celles qui se paient en fruits d'une autre nature, parcequ'au moyen de l'argent qu'on tire de la vente des fruits du fonds arrenté, on peut facilement se procurer la quantité d'autres fruits qui est nécessaire pour acquitter la rente due sur ce fonds; et qu'ainsi, c'est toujours de ce fonds qu'est censée provenir la rente qui se paie au bailleur (1).

» Mais il reste toujours vrai que, pour qu'une rente puisse être réputée foncière, il faut qu'elle consiste dans une espèce de *prélibation*, sinon réelle et directe, comme le soutient Loyseau, du moins indirecte et fictive, sur les revenus de l'héritage qui en est grevé. Ce principe est puisé dans l'essence même des choses, et il va nous conduire à la solution de la difficulté qui nous occupe. Ecoutons encore Loyseau : *cette distinction reçoit une limitation, que si la redevance n'est que temporelle, et que la donation soit à perpétuité, parceque la redevance ne réciproque pas avec la chose, en ce qui est du temps, elle n'est pas réputée foncière, et le déguerpissement n'y a lieu; mais en considération que cette redevance ne dure pas long-temps, elle peut bien excéder les fruits de l'héritage, et être suppléée par les autres biens du donataire*, ut in precariis fiebat olim. *Ce qui sert pour décider une question que font communément les interprètes de droit sur cette matière : si quelqu'un a donné sa maison à l'église, à la charge qu'elle serait tenue de le nourrir toute sa vie, si la maison venant à être brûlée, ou que l'église la lui veuille rendre et déguerpir, elle se peut exempter de le nourrir? Ce qu'en cette espèce, l'église ne peut par deux raisons : l'une, que les nourritures ne se peuvent pas prendre directement sur les fruits de la maison; l'autre, que le temps de cette charge, qui ne dure qu'à la vie du donateur, ne revient pas au temps de la donation qui est perpétuelle : c'est pourquoi il n'est pas inconvenant que la nourriture excède le revenu du bien.*

» Voilà donc la raison pour laquelle une Rente viagère réservée, soit en argent, soit en fruits, sur un fonds qu'on aliène à perpétuité, ne peut jamais être réputée foncière : c'est que, par cela seul qu'elle est viagère, elle n'est pas ou du moins elle est censée ne pas être en proportion avec le revenu de l'héritage; c'est que de là il résulte qu'elle ne peut pas être considérée comme une prélibation sur ce revenu; c'est que, par une conséquence nécessaire, celui qui s'engage à payer une rente de cette nature, est censé s'y engager, non pas seulement *ratione rei*, mais personnellement.

» Et il est inutile d'observer qu'il en est à cet égard des Rentes viagères stipulées par donation, comme des Rentes viagères stipulées par tout autre contrat : la chose se sent d'elle-même.

» Du reste, on voit assez que cette théorie, aussi simple que lumineuse de Loyseau, n'est nullement contraire à la maxime, qu'une rente de bail d'héritage n'en est pas moins foncière, quoiqu'elle soit stipulée rachetable. Sans doute, dès qu'elle est rachetable, elle peut ne pas durer aussi long-temps que la possession de l'héritage arrenté. *Mais pour qu'elle soit foncière, il n'est pas nécessaire qu'elle ait effectivement, il suffit qu'elle puisse avoir la même durée que cette possession*; et certainement elle le peut, puisque le preneur est le maître de ne la racheter jamais.

» On voit encore que la théorie de Loyseau s'accorde parfaitement avec cette autre maxime, que ce n'est point faire une vente proprement dite, que d'aliéner un bien moyennant une Rente viagère. De ce qu'une pareille aliénation n'a point le caractère d'une vente, il ne s'ensuit pas qu'elle ait celui d'un bail à rente foncière : il s'ensuit seulement qu'elle forme ce qu'on appelle dans le droit romain, un acte innommé, un contrat *do ut des*; et assurément, par le contrat *do ut des*, l'acquéreur n'oblige pas seulement la chose qu'il acquiert, il oblige aussi sa personne.

» Mais si, dans notre espèce, le sieur Levollant a obligé sa personne au paiement de la Rente viagère dont il s'agit, bien évidemment l'extinction des droits féodaux dont cette rente est le prix, ne l'a point déchargé de son obligation, bien évidemment, il ne peut pas se prévaloir de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790.

» Par ces considérations, nous estimons

(1) *V.* l'article *Déguerpissement*, §. 1, n° 3.

qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 2 février 1807, au rapport de M. Cochart,

« Attendu 1° qu'en jugeant qu'une Rente viagère constituée pour prix d'une aliénation à perpétuité, n'est point foncière, la cour d'appel de Douai n'a violé aucune loi;

» Attendu 2° que la réserve faite par le vendeur, dans le contrat de vente du 13 juin 1785, de continuer à porter, pendant sa vie, le nom du fief par lui vendu, ne présente qu'une faculté simplement personnelle, sans qu'elle impose aucune charge réelle à la propriété vendue; d'où il suit que cette réserve est étrangère, sous tous les rapports, aux cas prévus par la loi du 17 juillet 1793;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

XIX. Nous reviendrons encore sur les Rentes viagères, aux mots *Vente à fond perdu.*]]

* RENVOI. C'est, dans un écrit, une addition qui est à la marge ou au bas de la page, et doit se joindre au texte.

Les Renvois doivent être approuvés des parties contractantes et des notaires et témoins, ainsi que des autres officiers dont l'acte est émané, à peine de nullité. On ne signe pas ordinairement les Renvois, mais on les paraphe. (*M.* Guyot.) *

[[*V.les articles Notaire*, §. 5, *Rature*, *Surcharge* et *Testament*, *sect.* 2, §. 3, art. 2, n° 5.

Dans l'acte d'affirmation d'un procès-verbal de saisie pour contravention, est-il nécessaire que les Renvois soient approuvés par les préposés affirmans, comme par le juge ou officier public qui reçoit leur affirmation? Ces Renvois sont-ils nuls, par cela seul qu'ils sont écrits d'une autre encre que le corps de l'acte?

V. l'article *Procès-verbal*, §. 4, n° 5 *bis.*]]

[[RENVOI APRÈS CASSATION. On a vu au mot *Cassation*, §. 7, n° 1, que la cour de cassation, lorsqu'elle annulle un arrêt ou un jugement en dernier ressort, ne peut pas juger le fond, mais qu'elle doit le renvoyer devant une autre cour ou un autre tribunal.

I. Cette règle admet cependant une exception en matière criminelle. Suivant l'art. 429 du Code d'instruction criminelle de 1808, lorsqu'un arrêt est cassé, parceque le fait qui a donné lieu à une condamnation, se trouve n'être pas un délit qualifié par la loi, et qu'il n'y a point de partie civile, il ne doit être prononcé aucun renvoi.

II. Doit-il en être de même, lorsqu'un arrêt est cassé comme contraire à un arrêt précédent?

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contrariété de jugemens*, §. 2.

III. Après la cassation d'un arrêt par lequel une chambre d'accusation s'est déclarée incompétente, la cour royale, à qui l'affaire a été renvoyée, peut-elle en déclarant qu'il y a lieu à poursuivre contre le prévenu, renvoyer celui-ci, soit devant une autre cour d'assises, soit devant un autre tribunal correctionnel, que les cours d'assises et les tribunaux de son ressort?

Le 31 juillet 1811, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Colmar, qui, statuant sur le rapport d'une instruction faite contre Jean-Baptiste Arent, prévenu d'avoir frappé une personne jusqu'à effusion de sang, ordonne que ce particulier sera mis en *liberté* et renvoyé devant le tribunal de police.

Le procureur du gouvernement usant de la faculté qui lui est accordée par l'art. 135 du Code d'instruction criminelle, forme opposition à cette ordonnance, et soutient que le délit dont est prévenu Jean-Baptiste Arent, emportant une peine correctionnelle, le tribunal de Colmar, en le renvoyant devant le tribunal de police, a violé les règles de la compétence.

Le 3 août suivant, arrêt par lequel,

« *Considérant que*, d'après les art. 133 et 135 du Code d'instruction criminelle, il doit être procédé ainsi qu'il est dit au chapitre *des mises en accusation*, lorsque les juges de la chambre du conseil ou l'un d'eux ont estimé que le fait est de nature à être puni de peines afflictives ou infamantes;

» Considérant qu'au cas particulier, ni les juges ni l'un d'eux, ni même le procureur du gouvernement dans son opposition, n'ont estimé que le fait dont s'agit, soit susceptible de ces peines; d'où il résulte que ce n'est pas le cas de procéder comme il est dit au chapitre *des mises en accusation*;

» Par ces motifs, la cour se déclare incompétente pour prononcer sur l'opposition faite par le procureur du gouvernement près le tribunal de Colmar, en date du 1er de ce mois ».

Le procureur général se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 13 septembre suivant, au rapport de M. Favart de l'Anglade,

« Attendu que l'opposition du procureur du gouvernement du tribunal civil de Colmar, à l'ordonnance de mise en liberté rendue par ce tribunal le 31 juillet dernier, a été formée dans les termes précis des art. 128 et 135 du Code

d'instruction criminelle de 1808; que, dès lors, la cour d'appel de Colmar, en se déclarant incompétente pour connaître de cette opposition, a violé les règles de compétence établies par la loi, et fait une fausse application des art. 229, 230 et 250 du susdit Code d'instruction criminelle;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Colmar, du 3 août dernier; et pour être fait droit sur l'opposition formée, le 1er août dernier, par le procureur du gouvernement du tribunal civil de Colmar, à l'ordonnance de mise en liberté dont il s'agit, renvoie le prévenu et les pièces de la procédure devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Nancy ».

Le 22 octobre de la même année, arrêt de la cour d'appel de Nancy qui reconnaît d'abord que le fait imputé au prévenu, appartient réellement à la police correctionnelle; mais,

» Considérant, en ce qui touche la procédure à instruire ultérieurement, que, s'agissant d'une matière *purement correctionnelle*, et aucune décision n'ayant encore été rendue sur le fond, la cour, après le jugement à porter sur l'opposition formée par le procureur du gouvernement de Colmar, ne peut que renvoyer le jugement du fond au tribunal compétent pour en connaître; que ce tribunal ne peut être que celui de Colmar, compétent de droit comme tribunal de ressort du domicile du prévenu et du lieu du délit; que la question étant intacte, et n'ayant été jugée ni préjugée, soit par le tribunal correctionnel qui n'a jamais été saisi, soit par la cour d'appel de Colmar qui n'a prononcé que sur sa propre compétence, relativement à une opposition qui ne touche pas au fond, mais seulement à la qualification du délit; il ne peut y avoir de motifs d'intervertir l'ordre des juridictions, de priver les parties de leurs juges naturels, et de les obliger à chercher, loin de leurs foyers, une justice que des incidens imprévus ont déjà trop retardée; qu'enfin, la cour subrogée à la cour d'appel de Colmar, *pour statuer sur l'opposition du procureur du gouvernement*, doit statuer de la même manière que l'aurait fait ou dû faire cette cour elle-même, si elle n'eût été arrêtée par l'opinion de son incompétence;

» Faisant droit sur l'opposition formée, le 1er août dernier, par le procureur du gouvernement près le tribunal civil de Colmar, à l'exécution de l'ordonnance rendue par le même tribunal, le 31 juillet, ensemble sur les réquisitions du procureur général, annulle ladite ordonnance, et renvoie le prévenu devant le tribunal de police correctionnelle de l'arrondissement de Colmar, pour y être la procédure instruite et jugée *ainsi* que de droit ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du ministère public.

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 28 novembre 1811) a-t-il violé les règles de la compétence? C'est la seule question que vous ayez à juger dans cette affaire.

» Le principe qui doit ici nous servir de boussole, est que tout tribunal qui, sur une affaire criminelle ou correctionnelle de sa compétence, a fait un acte ou rendu un jugement que l'autorité supérieure a ensuite réformé ou annulé, est irrévocablement dessaisi de cette affaire; et que ni lui ni les magistrats qui lui sont subordonnés, ne peuvent plus en connaître.

» Ce principe n'est pas écrit littéralement dans le Code d'instruction criminelle de 1808; mais il résulte de plusieurs dispositions de ce Code.

» Ainsi, aux termes de l'art. 214, lorsque, sur l'appel d'un jugement de tribunal correctionnel qui a condamné ou acquitté le prévenu, le tribunal supérieur trouve que le délit est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, il doit, en déclarant le jugement nul, renvoyer le prévenu *devant le fonctionnaire public compétent, autre toutefois que celui qui aura rendu le jugement ou fait l'instruction.*

» Ainsi, aux termes de l'art. 429, lorsque la cour de cassation annulle l'arrêt d'une cour d'appel qui a réglé la compétence, elle renvoie le procès devant une autre cour d'appel; et celle-ci, aux termes de l'art. 432, doit, après avoir réparé l'instruction en ce qui la concerne, désigner, dans son propre ressort, la cour d'assises par laquelle le procès devra être jugé.

» Ainsi, aux termes du même art. 429, lorsque la cour de cassation annulle toute une procédure pour cause d'incompétence, elle doit, si le tribunal qu'elle juge compétent, compte parmi ses membres le magistrat qui a fait la première instruction, renvoyer le prévenu devant un autre tribunal, auquel, à cet effet, elle attribue une juridiction qu'il n'a point par lui-même.

» Ainsi, aux termes de l'art. 431, *les nouveaux juges d'instruction auxquels il peut être fait des délégations pour compléter l'instruction des affaires renvoyées* (après cassation), *ne peuvent être pris parmi les juges d'ins-*

truction établis dans le ressort de la cour dont l'arrêt a été annulé.

» Qu'aurait donc dû faire, dans notre espèce, la cour d'appel de Colmar, si, au lieu de se déclarer incompétente pour statuer sur l'opposition à l'ordonnance du tribunal de 1re instance de la même ville, du 31 juillet dernier, elle eût, comme elle le devait, annulé cette ordonnance? Sans contredit, elle eût dû renvoyer le prévenu, non devant le tribunal correctionnel de Colmar, mais devant un autre tribunal correctionnel de son ressort.

» Et qu'a dû faire, par suite, la cour d'appel de Nancy, lorsque, saisie, par l'effet de la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, de l'opposition à l'ordonnance du 31 juillet, elle a déclaré cette ordonnance nulle? Bien évidemment elle n'a pas pu renvoyer le prévenu devant un tribunal correctionnel du ressort de la cour d'appel de Colmar. L'art. 431 le lui défendait *à fortiori*. Elle a donc dû renvoyer le prévenu devant un tribunal correctionnel de son propre ressort. Elle a donc, en le renvoyant devant le tribunal correctionnel de Colmar, violé les règles de la compétence.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé, en tant qu'il renvoie le prévenu au tribunal correctionnel de Colmar ».

Par arrêt du 28 novembre 1811, au rapport de *M. Busschop*,

« *Vu les art. 214, 429, 431 et 432 du Code d'instruction criminelle.. .*;

» Considérant qu'il résulte de ces articles et de leurs dispositions combinées, 1° qu'après la cassation d'un arrêt ou jugement, la cour ou le tribunal qui l'a rendu, ne peut plus connaître de l'affaire qui a été l'objet de l'arrêt ou jugement annulé;

» 2° Que, dans le cas de Renvoi fait par la cour de cassation à une autre cour d'appel, celle-ci ne peut point renvoyer l'affaire devant des juges établis dans le ressort de la cour d'appel dont l'arrêt a été annulé, mais qu'elle doit faire le Renvoi devant des juges de son propre ressort;

» Considérant, dans l'espèce, qu'un arrêt de la cour d'appel de Colmar du 3 août 1811, rendu sur la poursuite intentée contre Jean-Baptiste Arent, a été annulé par arrêt de la cour de cassation du 13 septembre de la même année, avec Renvoi de l'affaire devant la cour d'appel de Nancy;

» Que, par un nouvel arrêt du 22 octobre 1811, la cour d'appel de Nancy a reconnu que les faits imputés au prévenu Arent, ne présentaient point les caractères d'une simple contravention de police, mais d'un délit sujet à un emprisonnement correctionnel; que, par le même arrêt, la cour d'appel de Nancy a renvoyé l'affaire devant le tribunal de première instance de Colmar qui en avait déjà connu et qui n'est point dans son ressort, mais dans celui de la cour d'appel dont l'arrêt a été annulé;

» D'où il suit que la cour d'appel de Nancy a violé les règles de compétence établies par la loi;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Nancy, casse et annulle l'arrêt de ladite cour du 22 octobre 1811..... ».

V. encore l'arrêt du 16 avril 1812, rapporté au mot *Rébellion*, §. 3, n° 6.

IV. La disposition d'un arrêt de cassation par laquelle un procès est renvoyé à la cour ou au tribunal qui y est désigné, pour y être jugé de nouveau, lie-t-elle la cour de cassation elle-même, de manière à l'empêcher, lorsque les choses sont encore entières, de renvoyer le procès à une autre cour ou à un autre tribunal que des renseignemens survenus depuis, prouvent être plus à portée d'en connaître?

Cette question fait la matière du réquisitoire et de l'arrêt suivans.

« Le procureur général expose que, le 1er juillet dernier, la cour a cassé un arrêt de la cour d'assises du département de Saône-et-Loire, du 28 mai précédent, par lequel, à la suite d'une déclaration du jury qui a été également annulée, François Tourtillier était condamné à la peine de mort, comme coupable d'un assassinat commis à Romaniche, et a renvoyé François Tourtillier devant la cour d'assises du département du Doubs, pour y être procédé à de nouveaux débats.

» En désignant la cour d'assises du département du Doubs pour juger de nouveau ce procès, la cour n'a sans doute consulté que la proximité de la commune où siége cette cour, de celle où siégé la cour d'assises du département de Saône-et-Loire; et elle n'avait aucun moyen de connaître la distance qu'il y a de Besançon au village de Romaniche, lieu du délit et où se trouvent presque tous les témoins déjà entendus et dont la réaudition est indispensable.

» Mais il résulte des renseignemens officiels qui sont ci-joints,

» Que le village de Romaniche est situé à l'extrémité du département de Saône-et-Loire, à quatre myriamètres de Bourg, à trois myriamètres et demi de Lyon, et à dix-neuf myriamètres de Besançon;

» Qu'ainsi, les témoins domiciliés à Roma-

niche. auraient, pour arriver à Besançon, dix-neuf myriamètres à parcourir ;

» Que d'autres, domiciliés dans les départemens de l'Ain et du Rhône, auraient encore un plus long chemin à faire, pour se rendre à la même destination;

» Que les uns et les autres sont au nombre de 74;

» Qu'il serait à craindre, si on les obligeait à un déplacement aussi considérable, qu'ils ne pussent pas tous obtempérer à leurs citations ;

» Qu'il est cependant essentiel de les entendre tous, parceque l'accusation portée contre François Tourtillier, est fondée sur une foule presque innombrable de circonstances qui ne peuvent former un corps de preuves que par leur ensemble;

» Qu'ainsi, l'exécution de la disposition de l'arrêt de la cour du 1er *juillet*, qui renvoie Francois Tourtillier à Besançon, aurait deux inconvéniens graves : l'un, d'exposer les jurés du département du Doubs à manquer des lumières nécessaires pour prononcer, en pleine connaissance de cause sur l'accusation ; l'autre de grossir énormément, à la charge du trésor public, la masse des frais qu'entrainera l'audition des témoins.

» L'exposant croirait trahir son devoir, s'il ne mettait pas ces considérations sous les yeux de la cour.

» Déjà, dans quelques circonstances, la cour a rapporté, *sur les remontrances qui lui ont* été faites après des arrêts de cassation, les dispositions de ces arrêts contenant Renvoi, et a désigné, pour juger de nouveau des accusés illégalement condamnés, d'autres cours que celle à qui elle les avait d'abord renvoyés.

» Ce considéré, il plaise à la cour rapporter son arrêt du 1er juillet dernier, en tant qu'il renvoie François Tourtillier devant la cour d'assises du département du Doubs, et ordonner que cet accusé sera traduit, soit devant la cour d'assises du département du Rhône, soit devant celle du département de l'Ain.

» Fait au parquet, le 6 août 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Rataud. .. ;

» Vu le réquisitoire du procureur général en date du 6 de ce mois, tendant au rapport de l'arrêt rendu par la cour le 1er juillet dernier, dans la disposition par laquelle, après l'annullation prononcée d'un arrêt de la cour d'assises du département de Saône-et-Loire, du 28 mai précédent, portant condamnation du nommé François Tourtillier à la peine de mort, pour crime d'assassinat, l'affaire a été renvoyée devant la cour d'assises du département du Doubs, pour y être procédé à de nouveaux débats et à un nouvel arrêt ;

» Attendu que le Renvoi ordonné devant la cour d'assises du département du Doubs, n'a été déterminé que sur la proximité de la ville où siége cette cour, de la ville où siége la cour d'assises du département de Saône-et-Loire ; qu'il résulte des renseignemens produits, que, par la situation du lieu où le crime a été commis et de celui de la résidence de presque tous les témoins, la ville de Besançon se trouve tellement éloignée, qu'il serait à craindre que tous les témoins, dont la réaudition est cependant indispensable pour mettre les jurés à portée de prononcer en pleine connaissance de cause, ne pussent pas tous obtempérer aux citations de comparaître ; et que d'ailleurs, il en résulterait une augmentation énorme dans les frais à la charge du trésor public ;

» La cour, faisant droit sur ledit réquisitoire, rapporte l'arrêt par elle rendu le 1er juillet dernier, dans la disposition portant Renvoi de l'affaire dont il s'agit, devant la cour d'assises du département du Doubs ; et renvoie devant la cour d'assises du département de l'Ain, pour y être procédé à de nouveaux débats et à un nouvel arrêt, conformément à la loi.

» Fait et jugé en la chambre du conseil, par la cour de cassation, section criminelle, le 12 août 1813 ».]]

[[*RENVOI (DEMANDE EN)*. Ces termes ont, dans l'ordre judiciaire, deux acceptions différentes.

I. On appelle *demande en Renvoi*, les conclusions par lesquelles une partie assignée devant un juge qu'elle regarde comme incompétent, demande que ce juge se dessaisisse de l'affaire, et en délaisse la connaissance au juge à qui elle appartient de droit.

Prise dans ce sens, la demande en Renvoi est synonyme de *Déclinatoire*. *V.* ce mot.

II. On appelle encore *demande en Renvoi*, la demande qui tend à ce que, soit pour cause de sûreté publique, soit pour cause de suspicion légitime, soit à défaut d'un nombre suffisant de juges, une affaire pendante devant un tribunal qui en est légalement et compétemment saisi, soit renvoyée devant un autre tribunal.

En matière civile, ces sortes de demandes doivent être portées, tantôt devant la cour de cassation, tantôt devant la cour royale.

Elles doivent l'être devant la cour de cassation, section des requêtes, lorsqu'elles tendent

à faire renvoyer une affaire, soit d'une cour royale à une autre, soit d'un tribunal inférieur à un autre tribunal du même rang, mais placé dans le ressort d'une autre cour royale.

Hors ces deux cas, c'est aux cours royales qu'en appartient la connaissance. *V.* les articles Cour *de cassation*, n° 3, et *Evocation*, §. 1, n° 4.

En matière criminelle, on ne peut, pour faire renvoyer une affaire d'un tribunal à un autre, s'adresser qu'à la cour de cassation.

Ainsi l'avaient réglé, comme on l'a vu au mot *Evocation*, §. 1, n° 4, les lois antérieures au Code d'instruction criminelle de 1808; et c'est ce que ce Code règle de nouveau en ces termes :

« Art. 542. En matière criminelle, correctionnelle et de police, la cour de cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette cour, renvoyer la connaissance d'une affaire, d'une cour royale, ou d'assises ou spéciale, à une autre, d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime.

» Ce Renvoi peut aussi être ordonné sur la réquisition des parties intéressées ; mais seulement pour cause de suspicion légitime.

» 543. La partie intéressée qui aura procédé volontairement devant une cour, un tribunal ou un juge d'instruction, ne sera reçue à demander le Renvoi qu'à raison des circonstances survenues depuis, lorsqu'elles seront de nature à faire naître suspicion légitime.

» 544. Les officiers chargés du ministère public, pourront se pourvoir immédiatement devant la cour de cassation, pour demander le Renvoi pour cause de suspicion légitime; mais, lorsqu'il s'agira d'une demande en Renvoi pour cause de sûreté publique, ils seront tenus d'adresser leurs réclamations, leurs motifs et les pièces à l'appui, au grand-juge ministre de la justice, qui les transmettra, s'il y a lieu, à la cour de cassation.

» 545. Sur le vu de la requête et des pièces, la cour de cassation, section criminelle (1), statuera définitivement, sauf l'opposition, ou ordonnera que le tout soit communiqué.

» 546. Lorsque le Renvoi sera demandé par le prévenu, l'accusé ou la partie civile, et que la cour de cassation ne jugera à propos, ni d'accueillir, ni de rejeter cette demande sur-le-champ, l'arrêt en ordonnera la communication à l'officier chargé du ministère public près la cour, le tribunal ou le juge d'instruction saisi de la connaissance du délit, et enjoindra à cet officier de transmettre les pièces avec son avis motivé sur la demande en Renvoi ; l'arrêt ordonnera de plus, s'il y a lieu, que la communication sera faite à l'autre partie.

» 547. Lorsque la demande en Renvoi sera formée par l'officier chargé du ministère public, et que la cour de cassation n'y statuera point définitivement, elle ordonnera, s'il y a lieu, que la communication sera faite aux parties, ou prononcera telle autre disposition préparatoire qu'elle jugera nécessaire.

» 548. Tout arrêt qui, sur le vu de la requête et des pièces, aura définitivement statué sur une demande en Renvoi, sera, à la diligence du procureur général près la cour de cassation, et par l'intermédiaire du ministre de la justice, notifié, soit à l'officier chargé du ministère public près la cour, le tribunal ou le juge d'instruction dessaisi, soit à la partie civile, au prévenu ou à l'accusé en personne, ou au domicile élu.

» 549. L'opposition ne sera pas reçue, si elle n'est pas formée d'après les règles et dans le délai fixés au chap. 1 du tit. 5 du présent livre (rapporté aux mots *Réglemens de juges*).

» 550. L'opposition reçue emporte de plein droit sursis au jugement du procès, comme il est dit en l'art. 530.

» 551. Les art. 525, 530, 531, 534, 535, 536, 537, 538 et 541 (rapportés aux mots *Réglemens de juges*, §. 2), seront communs aux demandes en Renvoi d'un tribunal à un autre.

552. L'arrêt qui aura rejeté une demande en Renvoi, n'exclura pas une nouvelle demande en Renvoi, fondée sur des faits survenus depuis ».

III. Pour former une demande en Renvoi, ou pour y défendre, suffit-il d'avoir intérêt à l'affaire principale? N'est-il pas, en outre, nécessaire d'y être partie?

Peut-on fonder une demande en Renvoi sur l'intérêt que l'un des juges du tribunal saisi de l'affaire, a dans l'affaire même, quoiqu'il n'y soit point partie?

Ces deux questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 16 mai 1806, testament mystique par lequel la veuve Billieux, domiciliée à Poren-

(1) Remarquez ces mots, *section criminelle* : il en résulte qu'aujourd'hui, la section des requêtes ne connaît plus, comme elle le faisait précédemment en vertu de la loi du 27 ventôse an 8, des demandes en Renvoi qui sont formées en matière criminelle, correctionnelle et de police.

truy, dispose de tous ses biens en faveur des pauvres, et en nomme les administrateurs.

Le 31 mai 1807, décret qui autorise les administrateurs nommés par la testatrice, à accepter cette disposition.

Sur le bruit qu'un faux a été commis dans l'acte de suscription de ce testament, une instruction est ouverte à la requête du ministère public; un mandat d'arrêt est décerné contre le notaire; et, par arrêt du 21 août 1807, la cour de justice criminelle et spéciale du département du Haut-Rhin se déclare compétente pour le juger.

Le 8 octobre suivant, cet arrêt est confirmé par la section criminelle de la cour de cassation.

Les choses en cet état, le notaire et les administrateurs se pourvoient à la section des requêtes de la même cour, demandent que, pour cause de suspicion légitime, le procès soit renvoyé devant une autre cour spéciale que celle du Haut-Rhin; et, pour établir qu'il y a véritablement *suspicion légitime*, ils articulent 1° que le président de la cour spéciale du Haut-Rhin est gendre de l'un des héritiers *ab intestat* de la dame Billieux; 2° que M. Matthieu, procureur général de cette cour, qui a provoqué l'instruction, est beau-frère d'un autre héritier.

Les sieurs Beunot, Marchand, Tavenne, Demange et la dame Migny, se disant héritiers *ab intestat* de la dame Billieux, interviennent sur cette demande, et concluent à ce qu'elle soit rejetée, attendu 1° que M. Matthieu n'est plus procureur-général de la cour du Haut-Rhin, et qu'il a, depuis peu (comme le prouvent des pièces authentiques qu'ils rapportent), passé, en la même qualité, à celle du Bas-Rhin; 2° que le beau-père du président de la cour du Haut-Rhin, bien qu'il ait intérêt à l'annullation du testament, n'est cependant point partie au procès; que l'art. 62 du tit. 1 de l'ordonnance du mois de juillet 1737 met en principe qu'*aucun accusé ne pourra évoquer du chef des parens ou alliés de ceux qui ne seront point parties au procès, encore qu'ils fussent intéressés à la punition du crime ou du délit*; et que d'ailleurs, de la même loi, ainsi que des dispositions du Code de procédure civile sur les Renvois pour cause de parenté ou alliance, il résulte clairement que la parenté ou alliance d'un seul juge avec une des parties, n'est pas un motif suffisant d'évocation.

Par arrêt du 15 octobre 1807, au rapport de M. Cassaigne,

» Attendu 1° que, pour être recevable à former une demande en Renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, ou à y défendre, il est nécessaire d'être partie dans la procédure dont le Renvoi est demandé; que, dans l'espèce, les administrateurs de la donation ni les soi-disant héritiers de la dame Billieux ne sont pas parties au procès dont le Renvoi est proposé; 2° que le sieur Jean-George Quiquerez, notaire, est partie au procès dont il s'agit; et que, des faits et des circonstances, il résulte des causes de suspicion légitime suffisantes pour opérer le Renvoi par lui demandé;

» La cour déclare non-recevable la demande proposée par les sieurs Billieux et Verneur en leur qualité d'administrateurs de la donation, et celle en intervention formée par les sieurs Beunot, Marchand, Tavanne, Demange et Marie-Anne Demange, comme héritiers *ab intestat* de la dame Faber, veuve Billieux; et faisant droit sur la demande de Quiquerez, renvoie la cause et les parties par-devant la cour de justice criminelle spéciale de Besançon, pour y être procédé et statué ainsi qu'il appartiendra, tous dépens compensés.... ».

IV. Sur quelle base doit être fondée une demande en Renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique?

J'ai établi dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Récusation*, §. 3, et *Suspicion légitime*, §. 1, que la loi s'en rapporte là-dessus à la conscience des magistrats; et c'est ce qui a encore été jugé dans l'espèce suivante:

Le 12 juillet 1809, jugement du tribunal de commerce de Dunkerque, qui homologue un concordat passé entre Jean-Baptiste D....., banquier failli, et la majorité de ses créanciers, et déclare la faillite de celui-ci excusable.

Le 12 du même mois, le sieur Duhamel, l'un des créanciers opposans au concordat, rend, contre Jean-Baptiste D....., une plainte en banqueroute frauduleuse.

Le magistrat de sûreté et le directeur du jury de Dunkerque instruisent sur cette plainte; et l'affaire est renvoyée devant un jury d'accusation.

Le 12 octobre 1809, déclaration de ce jury portant qu'il n'y a pas lieu à accusation.

Le 9 novembre suivant, la dame Porret rend, contre Jean-Baptiste D...., une seconde plainte en banqueroute frauduleuse, contenant de nouveaux faits et de nouvelles charges.

Jean-Baptiste D.... demande que l'instruction commencée sur cette seconde plainte, soit déclarée nulle, comme contraire à l'autorité de la chose jugée, résultant du jugement d'homologation du concordat.

Le 7 mai 1810, ordonnance du directeur du jury qui rejette cette demande.

Jean-Baptiste D.... se pourvoit en cassation contre cette ordonnance.

Le 7 septembre suivant, arrêt qui le déclare non-recevable dans son recours.(1).

Le 28 du même mois, ordonnance du directeur du jury qui déclare la procédure suffisamment instruite, et la renvoie au magistrat de sûreté pour y donner ses conclusions.

Le 9 février 1811, le ministre de la justice transmet à la cour de cassation une requête du procureur général de la cour de justice criminelle du département du Nord, par laquelle ce magistrat demande que l'instruction de cette affaire soit renvoyée, pour cause de suspicion légitime, devant un autre magistrat de sûreté et un autre directeur du jury que ceux de l'arrondissement de Dunkerque.

Le 7 mars suivant, arrêt qui déclare qu'il y a partage sur cette requête, et ordonne que, pour le vider, il sera appelé cinq nouveaux juges, conformément à l'art. 64 de la loi du 27 ventôse an 8.

En conséquence, l'affaire est rapportée de nouveau à l'audience du 21 du même mois.

« Dans l'exercice du pouvoir que vous attribue la loi (ai-je dit à cette audience), de renvoyer une affaire d'un tribunal à un autre, soit pour cause de suspicion légitime, soit pour cause de sûreté publique, la loi elle-même vous avertit qu'elle n'a point d'autre règle à vous prescrire que de vous abandonner aux impressions de votre conscience; que ce n'est pas comme juges, mais comme jurés, qu'elle vous considère; qu'en un mot, et c'est l'expression littérale de l'art. 9 de la loi du 27 novembre 1790, vous ne devez prononcer que *par forme d'administration*.

» C'est donc uniquement d'après votre conscience, c'est donc uniquement d'après votre sens intime, que vous devez répondre à la question qui s'agite devant vous: *Y a-t-il lieu au renvoi requis, pour cause de suspicion légitime, par le procureur général de la cour de justice criminelle du département du Nord*?

» Si vous pesez isolément chacun des deux motifs sur lesquels ce magistrat appuie sa demande, vraisemblablement vous les trouverez insuffisans pour déterminer le Renvoi auquel il conclud.

» En effet, d'une part, il déclare lui-même qu'il regarde comme mal fondés les soupçons de faiblesse et de partialité qui, dans la première instruction terminée par la déclaration négative du jury d'accusation du 12 octobre 1809, ont plané sur le magistrat de sûreté et le directeur du jury de Dunkerque; ces soupçons ne peuvent donc pas être pris en considération pour les dessaisir l'un et l'autre de la seconde instruction.

» D'un autre côté, si la seconde instruction que le directeur du jury a, par son ordonnance du 28 septembre 1810, déclarée suffisante, est néanmoins incomplète, s'il y manque des renseignemens essentiels que le directeur du jury aurait pu recueillir, s'il y manque des déclarations de témoins que le directeur du jury aurait pu entendre, qu'est-ce qui empêche le magistrat de sûreté de requérir que ces renseignemens soient recherchés, que ces témoins soient entendus?

» Mais, si vous combinez ensemble ces deux motifs, si vous les fondez l'un dans l'autre, si vous vous attachez à la règle, *quæ non possunt singula, multa juvant*, si surtout vous considérez quelle est la nature de l'affaire dont le Renvoi vous est demandé, quels intérêts on y discute, dans quelle ville elle se traite, nous osons croire que vous regarderez ce Renvoi comme utile à l'ordre public, comme sollicité par la justice; et que, dès-là, vous n'hésiterez pas à le prononcer.

» Nous voulons bien croire, avec le procureur général de la cour de justice criminelle du département du Nord, que les soupçons de faiblesse et de partialité qui se sont élevés dans la première instruction, contre son substitut et le directeur du jury de Dunkerque, manquent de fondement.

» Mais ces deux magistrats ont-ils fait, dans la seconde instruction, tout ce qu'il fallait pour que ces soupçons ne se reproduisissent pas?

» Nous devons le dire, messieurs, non; et, loin de là, ils ont fait tout le contraire.

» D'abord, pourquoi le directeur du jury a-t-il fermé son instruction, avant d'avoir éclairci tous les faits qu'elle laisse dans l'obscurité, avant d'avoir pris tous les renseignemens, avant d'avoir entendu tous les témoins qui peuvent éclaircir ces faits? En précipitant ainsi la clôture de son instruction, n'a-t-il pas lui-même autorisé les esprits les moins défians à lui reprocher de vouloir favoriser le prévenu? N'a-t-il pas lui-même appelé sur sa tête de nouveaux soupçons de partialité?

» Ensuite, pourquoi le magistrat de sûreté n'a-t-il pas, dès le premier moment où cette procédure lui a été remise, requis qu'elle fût continuée pour prendre tels et tels renseignemens, pour entendre tels et tels témoins?

» Et concevez-vous, messieurs, qu'en recevant, le 10 octobre 1810, des mains de D.... ou de son défenseur, un *mémoire justificatif* qu'il

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Cassation*, §. 48.

a joint au procès, il n'ait pas pris la précaution de le lui faire signer, et que, par là, il lui ait ménagé le moyen de désavouer, parmi les faits qui y sont articulés, ceux dont, par la suite, on pourrait argumenter contre lui? Concevez-vous encore qu'il ait pu porter l'oubli des premières règles, jusqu'à mettre à la marge de ce mémoire informe, une apostille officielle, par laquelle il a déclaré en avoir vérifié tout le contenu et l'avoir trouvé parfaitement d'accord avec les pièces de la procédure?

» Ah! Sans doute, une insouciance aussi extraordinaire de la part du magistrat de sûreté et du directeur du jury, n'est pas faite pour dissiper les soupçons qu'avait fait naître la conduite de l'un et de l'autre de ces fonctionnaires, dans la première instruction; et s'il est vrai que ces soupçons, malgré les apparences qui les justifient, manquent de fondement, du moins il conservent, aux yeux du public, toute leur gravité; et dès-lors, il est de l'intérêt, comme de l'honneur, de la justice, que ces deux fonctionnaires, n'achèvent pas une procédure dans laquelle ils les ont si visiblement provoqués.

» Ce n'est pas la première fois, au reste, qu'une pareille cause de suspicion légitime a été présentée à la cour et accueillie par elle.... (1).

» Et que sera-ce, messieurs, si, aux motifs de Renvoi qui résultent ici de la conduite du directeur du jury et du magistrat de sûreté, vous joignez celui que fournit encore la déclaration du jury qui a prononcé sur le premier acte d'accusation dressé contre D...., et qui l'a rejetée au grand étonnement de tous ceux qui connaissaient les faits et les preuves? Le procureur général de la cour de justice criminelle du département du Nord qualifie cette déclaration de *scandaleuse*, ce qui annonce assez, comme il le dit lui-même, qu'elle était le fruit de manœuvres secrètes qui, sans doute, ne manqueraient pas de se renouveler si un second acte d'accusation était présenté à un jury assemblé dans la même ville. Nous avons voulu connaître ces manœuvres en détail, et l'influence qu'elles pourraient avoir conservée dans l'instruction actuelle; et nous avons en conséquence écrit au procureur général de la cour de justice criminelle du département du Nord de nous communiquer tout ce qu'il savait à cet égard. Voici ce qu'il nous a répondu le 20 de ce mois....

« » Nous n'ajouterons rien, de nous-mêmes, à ces détails, ni aux pièces qui y sont jointes, et la justifient. Ils ne suffisent que trop pour porter la conviction dans vos esprits.

» Nous avons dit que les motifs de suspicion légitime articulés par le procureur général de la cour de justice criminelle du département du Nord, sont encore corroborés par ceux qui résultent de la nature de l'affaire dont le Renvoi vous est demandé, des intérêts qui s'y discutent, et de la ville dans laquelle cette affaire se traite.

» L'affaire dont le Renvoi vous est demandé, est une poursuite en banqueroute frauduleuse.

» Pourquoi, de toutes, les banqueroutes qui se succèdent avec une rapidité si effrayante, et portent la désolation dans tant de familles, en voyons-nous peu de poursuivies, et moins encore de punies?

» Une funeste expérience ne nous l'apprend que trop: c'est que, parmi les créanciers que ces crimes dépouillent d'une partie de leur fortune, il n'en est presque pas qui, par une fausse pitié ou par la crainte de différer le recouvrement du peu qu'ils espèrent retirer du naufrage, ne fassent des vœux, et le plus souvent des efforts personnels, pour soustraire leurs coupables débiteurs à la peine qu'ils ont encourue; c'est qu'il en est plusieurs, et ce ne sont pas les moins actifs en intrigues, qui, se sentant sur le point de faillir eux-mêmes, craindraient, en laissant poursuivre et punir *les débiteurs faillis qui les ont trompés, de donner l'éveil sur leur propre conduite, et de préparer à l'avance leur propre condamnation*: c'est enfin, qu'il en est quelques-uns qui, fauteurs et complices secrets de la banqueroute dont ils osent se dire victimes, mettent tout en œuvre pour en masquer la cause et en couvrir le but odieux.

» Et si tous ou presque tous ces créanciers vrais ou prétendus se trouvent réunis dans la ville où a éclaté la banqueroute, quelle influence n'exercent-ils pas sur l'opinion publique de cette ville, et par une suite nécessaire, sur la décision du jury auquel, dans le cas très-rare où le ministère public se constitue accusateur des banqueroutiers, son accusation doit être soumise?

» Et quelle ne doit pas être surtout la force de cette influence, si la ville dans laquelle doit siéger le jury, étant toute commerçante, les créanciers qui ont le plus d'intérêt à l'impunité du banqueroutier, tiennent le premier rang dans le commerce de cette ville!

» Or, toutes ces circonstances se rencontrent dans notre espèce.

» D'abord, c'est à Dunkerque, ville qui n'existe que par le commerce, que réside la grande majorité des créanciers de D....

(1) *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 3 janvier 1811, rapportés aux mots *Non bis in idem*, n° 11.

» Ensuite, dans un mémoire que treize des principales maisons de commerce de cette ville nous ont adressé, le 4 juillet 1810, au sujet du recours en cassation de D.... contre l'ordonnance du directeur du jury, du 7 mai précédent, et que nous avons remis à M. le rapporteur, nous lisons ce qui suit : *Nous sommes informés qu'une question de la plus majeure importance dans l'intérêt public* ET DANS NOTRE INTÉRÊT PERSONNEL, *est en ce moment portée à la cour de cassation et soumise à votre examen et à vos conclusions.* Voilà donc treize des principales maisons de commerce de Dunkerque, qui reconnaissent avoir un *intérêt personnel* à ce que D.... ne soit pas poursuivi comme banqueroutier frauduleux.

» Mais ce n'est pas tout. Le même mémoire nous offre cette phrase remarquable : *Il faut enfin vous faire connaître qu'à la faveur de cette dénonciation nouvelle* (la plainte de la veuve Porret), *on a bien osé, dans la vue peut-être de neutraliser le recours des créanciers concordés, d'insinuer contre* PLUSIEURS DES PLUS RESPECTABLES DE CES DERNIERS, DES CALOMNIES ODIEUSES ET RIDICULES.

» Et en effet, la plainte de la veuve Porret articule des faits qui ne tendent à rien moins qu'à faire passer plusieurs des premiers négocians de Dunkerque, pour fauteurs et complices des soustractions frauduleuses reprochées à *D....*

» *Que ces imputations soient vraies ou fausses*, ce n'est pas ce que nous avons à examiner: elles appartiennent au fond de l'affaire, et le fond de l'affaire n'est pas de notre compétence: une chose nous suffit quant à présent, c'est que ces imputations existent, c'est qu'elles sont dirigées contre des commerçans de la première classe de la ville de Dunkerque; c'est qu'il est extrêmement à craindre que, pour faire rejeter le second acte d'accusation comme le premier, ces négocians n'usent de tout leur ascendant sur des jurés qu'ils auront sous leurs mains, et que le ministère public ne pourra même pas récuser.

» C'est dans des circonstances à peu près semblables, que s'est présentée, depuis peu, à la section des requêtes, une demande du même genre que celle qui vous occupe en ce moment.... (1).

» Les circonstances qui, dans cette affaire, ont déterminé le Renvoi requis par le procureur général de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Vienne, concourent ici avec bien plus de force pour déterminer le Renvoi requis par le procureur général de la cour de justice criminelle du département du Nord; puisque, d'une part, dans l'affaire dont il est aujourd'hui question, il a déjà été rendu, par un premier jury, une déclaration qui nous donne la mesure de ce que peuvent, dans la ville de Dunkerque, au moins aussi commerçante que celle de Limoges, les intrigues des parens et des amis d'un négociant prévenu de banqueroute frauduleuse; et que, de l'autre, le procureur général de la cour de justice criminelle du département du Nord restreint sa demande en Renvoi bien plus que le procureur général de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Vienne ne restreignait la sienne, celui-ci ayant demandé le Renvoi de Bertrand devant une autre cour de justice criminelle que celle de son domicile, tandis que celui-là se borne à demander le Renvoi de D.... devant un autre directeur du jury que celui de l'arrondissement de Dunkerque, et qu'il conserve à D...., en cas d'accusation admise, l'expectative d'être traduit devant des jurés et jugé par des magistrats de son département domiciliaire.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de recevoir D.... partie intervenante; faisant droit, tant sur son intervention que sur la requête en Renvoi du procureur général de la cour de justice criminelle du département du Nord, et au besoin, sur nos conclusions, renvoyer le prévenu et la procédure devant le directeur du jury et le magistrat de sûreté de l'arrondissement d'Hazebrouck ».

Arrêt du 28 mars 1811, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Considérant que la demande en Renvoi formée par le procureur général près la cour de justice criminelle du département du Nord, est suffisamment justifiée par les faits et circonstances du procès;

» La cour, faisant droit, et vu les art. 544, 545 et 548 du Code d'instruction criminelle de 1808, renvoie le prévenu D..... et les pièces du procès devant le magistrat de sûreté et le directeur du jury de l'arrondissement de Hazebrouck, pour procéder à son égard conformément à la loi ».

V. encore l'arrêt du 29 mars 1811, rapporté aux mots *Non bis in idem*, n° 8 *bis*.

Au surplus, *V.* l'article *Récusation*, §. 4.]]

RENVOI DE BIENS. Cette expression, inintelligible partout ailleurs qu'en Hainaut, y désigne une substitution faite au profit d'une autre personne que l'héritier légal de l'institué.

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Suspicion légitime*, §. 1.

La substitution qui est faite en faveur de cet héritier, retient, dans cette province, le nom de *substitution.*

Il y a, dans la jurisprudence du Hainaut, trois choses essentielles à remarquer sur cette matière :

Quels biens est-il permis, quels biens est-il défendu de substituer?

Quels sont les effets de la défense de substituer des biens d'une certaine nature?

Quels sont les effets de la substitution, à l'égard des biens qui en sont passibles?

§. I. *Quels biens sont, en Hainaut, susceptibles de Renvoi et de substitution? Quels sont les effets de la défense de substituer ou renvoyer les biens d'une certaine nature?*

I. Les chartes *générales établissent*, à cet égard, une différence fort singulière entre les fiefs et les autres biens. Elles permettent de substituer et de renvoyer ceux-ci par *avis de père et de mère*, termes qui sont, en Hainaut, synonymes de *partage entre enfans;* mais elles défendent, à l'égard de ceux-là, toute clause de *Renvoi*. C'est ce que nous apprennent les art. 4 et 5 du chap. 31 :

« Renvoi ne se pourra faire par avis, quant aux fiefs, que, si celui auquel telle disposition aurait été faite, allait de vie à trépas sans génération, lesdits fiefs écherraient à autres que ceux y devant succéder selon la loi; et néanmoins advenant tels Renvois, ledit avis demeurera pour le surplus en son entier.

» Mais, pour alloëts et mainfermes, les conjoints pourront user de tel Renvoi et substitution que bon leur semblera ».

Cette défense de renvoyer les fiefs, s'étend à toutes sortes d'actes; l'art. 4, que nous venons de rapporter, ne parle, il est vrai, que des avis de père et de mère; mais si le *Renvoi* de fief ne peut pas avoir lieu dans ces dispositions, que les chartes générales regardent de l'œil le plus favorable, à plus forte raison ne peut-il pas entrer dans les autres actes, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qu'elles traitent avec plus de rigueur.

II. L'article cité ne contient qu'une défense de *renvoyer* les fiefs; suit-il de là qu'il ait permis de substituer ces fiefs au profit de l'héritier légal de l'institué ?

L'affirmative paraît, au premier coup-d'œil, ne devoir souffrir aucune difficulté. La raison pour laquelle cet article défend le *Renvoi* de fief, est, comme il le déclare formellement, qu'une disposition de cette nature intervertit l'ordre des successions légales; donc la substitution qui, étant faite au profit de l'héritier de l'institué, n'intervertit par cet ordre, doit être permise. D'ailleurs, suivant l'art. 1 du chap. 31, l'*avis* peut s'étendre jusqu'aux petits-enfans; un aïeul peut donc grever son fils de fidéicommis en faveur de son petit-fils. Enfin, si le père et la mère peuvent, *en rendant* leur *avis* irrévocable, s'ôter la faculté de disposer de leurs biens, pourquoi ne pourraient-ils pas ôter la même faculté à leurs enfans, qui tiennent d'eux tous leurs droits? Il est dans le vœu du droit commun de toute la France, que chacun peut fidéicommisser ses biens; et les principes ne souffrent pas qu'on puisse s'interdire, dans un partage entre enfans, la liberté d'aliéner ; *nemo* (dit la loi 22, D. *de legatis*) *sibi legem dicere potest, à quâ recedere non possit.*

Ces raisons sont spécieuses sans doute, et si l'art. 4 du chap. 31 était le seul des chartes générales qui traitât des manières de disposer de ses fiefs, elles nous décideraient pour l'affirmative; mais cet article n'est lui-même que l'écho, pour ainsi dire, de l'art. dernier du chap. 34 des mêmes lois, qui interdit généralement toute disposition conditionnelle relativement aux biens de cette nature. Comment, d'après un texte aussi formel, pourrait-on fidéicommisser des fiefs en aucune manière?

III. Mais, cette défense s'entend-elle uniquement de la substitution fidéicommissaire, ou emporte-t-elle la nullité de toute disposition qui serait faite par forme de condition casuelle, sans déranger l'ordre des successions? Par exemple, cette substitution vulgaire est-elle valable ou non ? *Si mon fils meurt avant d'avoir atteint la succession de tel fief, je le donne et assigne à ma fille cadette?* Et que doit-on penser de cette autre disposition : *Je laisse tel fief à mon fils aîné, s'il se marie avant son cadet; sinon, je le donne à celui-ci ?*

Voici ce que nous lisons là-dessus dans un manuscrit anonyme qu'un magistrat du conseil souverain de Mons nous a communiqué :

« La raison de douter est que la coutume ne semble défendre d'autre condition que celle qui intervertirait la succession légale par substitution ou Renvoi qui affecterait le fief même, en ordonnant comment on devrait y succéder. Or, dans l'espèce proposée, la condition n'affecte point le fief, mais la disposition; on n'en dispose pas plusieurs fois, mais une seule, puisque, si l'institution a lieu, la substitution s'évanouit.

» Cependant on tient que cela est illicite.

La coutume ne défend pas seulement les Renvois de fiefs, c'est-à-dire, de les fidéicommisser au profit d'un autre que de l'appelé par la loi, mais de les *conditionner*, c'est-à-dire, d'en disposer sous quelque condition que ce soit. Cela est si vrai, que, dans le doute si un mari pouvait assigner un douaire à sa femme sur fief, sous prétexte qu'il y a en cela une condition virtuelle, *si la femme survit au mari*, il a fallu que la coutume le permît par une disposition particulière, dont le motif a été la faveur des mariages; disposition qui est consignée dans le dernier article du chap. 34 ».

IV. Une grande question que présente cette matière, est de savoir si l'héritier féodal, qui a recueilli la totalité ou seulement une partie des biens libres du défunt, peut encore se prévaloir de la défense de *renvoyer* les fiefs, et demander la nullité des dispositions qui y sont contraires.

L'affirmative ne peut souffrir aucun doute, lorsque l'auteur de la substitution n'y a point apposé une clause privative des biens libres en cas d'inexécution. C'est ce que prouve bien clairement l'art. 4 du chap. 31 des chartes générales, lorsqu'il déclare que la nullité de la substitution n'empêche pas que l'*avis ne demeure pour le surplus en son entier*, c'est-à-dire, que l'héritier féodal ne prenne à la fois, et le fief des mains de la coutume, et les biens libres de celle du testateur. C'est sans doute ce qu'a entendu Deghewiet, dans ses *Institutions au droit belgique*, part. 2, tit. 4, §. 10, en disant que la nullité prononcée par le texte cité, « est si absolue, que l'héritier n'est pas » obligé de faire valoir le fidéicommis par » équivalent ni autrement; comme le parle- » ment de Flandre en a décidé par arrêt de » 1673, au rapport de M. Muissart, entre la » dame de Beauregard et le sieur de Beaudi- » mont ».

On prétend néanmoins que le contraire a été jugé par deux arrêts du parlement de Flandre, dont on expose ainsi l'espèce.

Le prince Désiré de Nassau-Siégen avait, dit-on, substitué tous ses biens par son testament, en faveur de ses descendans mâles, à l'exclusion perpétuelle de ses filles et de leurs enfans. Guillaume-Hyacinthe, son fils aîné, après avoir appréhendé sa succession sous bénéfice d'inventaire, et plaidé inutilement à la chambre impériale de Wetzlar pour faire casser ce testament, avait été déclaré, par arrêt du grand conseil de Malines, du 7 mars 1702, *héritier immiscé dans la maison mortuaire du prince Désiré, son père;* et il était mort le 28 février 1743, sans laisser d'enfans, mais seulement une sœur nommée Jeanne-Baptiste, chanoinesse à Maubeuge; et un neveu, fils du prince Emmanuel, l'un de ses frères, nommé Maximilien-Guillaume-Adolphe.

Il fut alors question de savoir à qui devait appartenir la terre de Villers-Messire-Nicole, située dans la prévôté de Maubeuge. La coutume y appelait la sœur, comme plus proche parente; car elle n'admet point de représentation en ligne collatérale. Mais le neveu prétendit en exclure sa tante, fit le relief de la terre au bureau des finances de Lille, et s'en mit en possession. La princesse Jeanne-Baptiste ne l'inquiéta point tant qu'elle vécut; mais, à sa mort, elle fit un testament et un acte de déshéritance, par lesquels elle ordonna que ce bien serait vendu dans l'année de son décès, pour le prix en être délivré aux demoiselles de Mérode de Westerloo, de Mérode de Peterscheim, et comtesse de Mérode, chanoinesses à Meubeuge et à Mons, et être partagé entre elles par tiers.

La mort de cette princesse fut suivie d'assez près de celle du prince Maximilien, son neveu. Ses enfans, représentés par leur mère et tutrice, obtinrent au parlement de Flandre, le 8 mai 1748, une commission de mainmise, en vertu de laquelle ils se mirent, comme héritiers de leur père, en possession de la terre de Villers-Messire-Nicole.

Aussitôt, procès de la part de la comtesse de Mérode, l'une des légataires; et après une ample instruction dans laquelle on discuta le fidéicommis et les effets qu'il devait produire, arrêt intervint, le 12 juin 1749, au rapport de M. de Forest, par lequel la cour adjugea aux mineurs Nassau-Siegen *la propriété et jouissance de la terre de Villers-Messire-Nicole.*

Les demoiselles de Mérode de Westerloo et de Mérode de Peterscheim formèrent une tierce-opposition à cet arrêt pour les parts qui les concernaient, et le procès s'instruisit de nouveau avec elles. Un arrêt du 7 avril 1758 sembla d'abord leur assurer pour toujours le succès de leurs prétentions, et consacrer à jamais le principe, qu'en Hainaut les *Renvois* ou *substitutions de fiefs* ne sont d'aucun effet, lors-même que l'héritier féodal a accepté les biens libres du défunt. En voici le dispositif: « La cour a reçu et reçoit les demanderesses » opposantes à l'exécution dudit arrêt; et fai- » sant droit sur ladite opposition, ordonne à » N. François, exécuteur du testament de » Jeanne-Baptiste, princesse de Nassau, de » procéder à la vente publique de la terre et

» seigneurie de Villers-Messire-Nicole, pour » percevoir par les demanderesses les deux tiers » du prix d'icelles, conformément audit testa- » ment; condamne le défendeur (le prince de » Raches, tuteur des mineurs Nassau), aux » dommages et intérêts et aux dépens ».

Mais le prince de Raches ayant pris des lettres de révision contre cet arrêt, il en est intervenu un autre, le 24 avril 1759, au rapport de M. Jacquerie? par lequel la cour a déclaré qu'erreur y était intervenue; ce faisant, a débouté les demoiselles de Mérode de leur opposition, et a ordonné que l'arrêt du 12 juin 1749 serait exécuté suivant sa forme et teneur.

Il a donc été jugé, continue-t-on, que la substitution de la terre de Villers-Messire-Nicole, établie par le testament du prince Désiré de Nassau-Siégen, quoique nulle aux termes de la coutume, avait dû être entretenue, tant par le prince Guillaume-Hyacinthe qui s'était rendu héritier pur et simple de son père, que par la princesse Jeanne-Baptiste qui en avait reçu différens legs.

Ainsi parlent les sectateurs d'une opinion directement contraire à l'esprit des chartes générales, et à laquelle il importe, par cette raison, d'enlever l'autorité des deux arrêts sur lesquels elle s'appuie. Entrons en détail.

D'abord, nous remarquerons que le testament du prince Désiré ne contenait point une vraie substitution; on en jugera par les termes dans lesquels était conçue la disposition que l'on prétendait faire passer pour telle : « J'institue mon héritier universel le prince » Guillaume-Hyacinthe de Nassau, mon fils aî- » né, ses héritiers et successeurs légitimes, leur » donnant toutes les terres, seigneuries et fiefs » qui m'appartiennent..., en la manière que j'en » ai joui ou pu jouir, et tous mes biens meubles » et immeubles.... Au défaut de mon fils, le » prince Guillaume-Hyacinthe et de ses héri- » tiers légitimes, j'institue héritiers universels » de tous mes biens présens et à venir, meu- » bles et immeubles, terres, seigneuries, fiefs, » rentes et revenus ci-dessus mentionnés, mes » fils, le prince Alexis-Antoine-Chrétien Fer- » dinand, le prince François-Hugues-Gerçon, » le prince Emmanuel-Ignace de Nassau, et » leurs héritiers consécutivement, selon l'or- » dre de la naissance ».

Cette disposition renferme sans doute une substitution, mais une substitution vulgaire; le testateur appelle ses enfans puînés et leurs descendans, non dans le cas où le prince Guillaume-Hyacinthe et sa postérité viendraient à s'éteindre après avoir recueilli, mais dans le cas où ils n'existeraient plus au moment de l'ouverture de la succession, et *à leur défaut*: il ne fait que prendre une précaution pour ne pas mourir *intestat*, par le prédécès de l'héritier qu'il a institué.

Si l'on pouvait douter de son intention à cet égard, il suffirait, pour s'en convaincre, de consulter une autre clause du même testament, par laquelle il substitue fidéicommissairement une tapisserie. Voici comment elle est conçue : « Je donne *par fidéicommis* au » prince Guillaume-Hyacinthe de Nassau, mon » héritier, la tapisserie de la maison de Nassau, » consistant en huit pièces, lui en laissant *seu- » lement l'usage* et à ses successeurs, leur *ôtant » tout pouvoir et faculté* de disposer et enga- » ger, vendre ou aliéner ladite tapisserie... *dé- » clarant nul* et non avenu tout ce que mon » héritier et ses successeurs feraient de con- » traire *au présent fidéicommis*..... ».

On ne peut douter, d'après cette seconde clause, que la substitution contenue dans la première, n'ait été que vulgaire dans l'intention du testateur. Un homme qui connaissait aussi bien le caractère du fidéicommis et les formes qui le constituent, n'aurait pas négligé de les employer, s'il eût voulu établir, sur les immeubles de sa maison, une substitution fidéicommissaire et graduelle

Ainsi, point de fidéicommis dans le testament du prince Désiré de Nassau-Siégen.

Cependant il faut convenir que la contestation était réduite au même point que s'il y en eût eu un, et cela résulte de ce qui est dit plus haut, n° 3.

Cela posé, voyons si les arrêts des 12 juin 1749 et 24 avril 1759 ont vraiment décidé que les pactes de famille de la maison de Nassau-Siégen devaient être exécutés en Hainaut par l'héritier des biens libres du dernier possesseur, ou s'ils ont eu pour base des circonstances particulières que les antagonistes de notre opinion cherchent eux-mêmes à se dissimuler.

1° L'arrêt de 1749 n'a jugé qu'un point indifférent à la question dont il s'agit : savoir, que la comtesse de Mérode ne pouvait pas être considérée comme légataire de la princesse Jeanne-Baptiste Nassau-Siégen; que celle-ci devait être réputée morte *ab intestat*, et que, par une conséquence nécessaire, tous les droits qu'elle pouvait avoir eus sur la terre de Villers-Messire-Nicole, étaient passés sur la tête du prince Maximilien, son neveu et héritier présomptif.

La preuve de cette assertion est que le testament de la princesse Jeanne-Baptiste ne fut point produit dans l'instance terminée par l'arrêt dont il s'agit : la comtesse de Mérode s'en

prévalait bien ; elle soutenait même que son legs la subrogeait à la testatrice, et elle prenait de là occasion d'agiter la question qui nous occupe : mais elle ne pouvait être écoutée que l'acte à la main, et elle ne le produisait pas. C'est ce que prouve l'arrêt même; voici comment il est conçu.

« Vu par la cour le procès entre dame Madeleine-Amicie, née comtesse de Mouchy, douairière de Maximilien-Guillaume Adolphe, prince d'Orange et de Nassau-Siégen, de Hadamar, d'Illembourg, etc., mère et tutrice, etc., d'une part; Me Charles François, avocat au conseil de Mons, tuteur de Marie-Josephe, comtesse de Mérode, héritière universelle de la princesse Jeanne-Baptiste de Nassau, etc., d'autre part; l'arrêt du 30 janvier dernier, par lequel, etc. ; *l'arrêt du 30 avril suivant*, par lequel la cour, avant faire droit, a ordonné audit François d'avouer ou contester pertinemment l'état et la filiation dudit Maximilien-Adolphe de Nassau, dans le mois de la signification dudit arrêt péremptoirement, à peine que, ledit temps passé sans y avoir satisfait, ledit Maximilien-Guillaume-Adolphe sera censé avoué et reconnu fils d'Emmanuel-Ignace de Nassau ; *a pareillement ordonné audit François de produire, dans le même terme, le testament de Jeanne-Baptiste de Nassau en original ou copie dûment collationnée*, pour ensuite être fait droit.... ; et tout *considéré* :

» *La cour, faute par ledit François d'avoir satisfait audit arrêt du* 30 *avril*, a déclaré et déclare ledit Maximilien-Guillaume-Adolphe, avoué et reconnu fils d'Emmanuel-Ignace de Nassau (1); *et faisant droit au principal*, a décrété et décrète la mise de fait et saisie exploitée à la requête de la demanderesse ; en conséquence, lui adjuge, en la qualité par elle prise, la propriété et jouissance de la terre de Villers Messire-Nicole; condamne ledit François aux dommages et intérêts et aux dépens, y compris ceux réservés par lesdits arrêts ».

Il est donc bien constant que cet arrêt n'a point eu d'autre motif que le défaut de la comtesse de Mérode de produire le testament par lequel elle se prétendait appelée à l'exclusion des mineurs Nassau.

2° Quant à l'arrêt de 1759, il serait difficile de deviner ce qu'il a jugé. Les mineurs Nassau employaient, dans l'instance qu'il a terminée une foule de moyens subordonnés les uns aux autres, et ils les faisaient tous valoir avec une confiance égale. Le plus solide, et le seul auquel il n'y avait point de réponse à faire, était que la princesse Jeanne-Baptiste de Nassau n'avait point fait le relief de la terre de Villers-Messire-Nicole; que par conséquent elle n'avait pas pu s'en déshériter, et qu'ainsi, la disposition qu'elle en avait faite par son testament, était radicalement nulle. Il est vrai que, de droit commun, le défaut de relief n'empêche pas que l'héritier féodal ne soit saisi et ne puisse disposer : mais il en est autrement en Hainaut ; celui qui, dans cette province, n'a point relevé un fief provenant d'une succession, transmet bien à son héritier légitime le droit de le relever, mais il ne peut pas en disposer à son préjudice, parcequ'il n'en est point réputé saisi. C'est ce que prouve bien clairement l'art. 9 du chap. 103 des chartes générales : « Quiconque (porte-t-il) voudra intenter procès » pour parvenir à la propriété de quelque fief, » il sera tenu, avant y pouvoir être reçu, en » avoir fait relief ». L'art. 66 du tit. 1 de la coutume de Cambrésis, province contiguë et autrefois incorporée au Hainaut, développe et explique parfaitement cette disposition : « Le » nouveau vassal ne peut vendre, charger, ar» renter, ni aliéner, ou autrement diposer de » son fief, en tout ou en partie, ni intenter ac» tion par appréhension réelle d'icelui, sans » premier l'avoir relevé ».

On opposera sans doute l'art. 8 du chapitre cité des chartes générales, portant que, *si celui qui serait en faute de relief, fait vendage ou donation de son fief, le seigneur ne sera pour cela exclu de poursuivre son droit, etc.*

Mais tout ce qui résulte de ce texte, c'est que le défaut de relief n'empêche pas de vendre ni de donner; c'est que le vendeur ou donateur ne peut impugner lui-même les actes qu'il a passés avant de relever le bien qui en est l'objet; c'est que ceux d'entre les héritiers que la loi oblige à l'entretien de ses obligations, ne seraient pas non plus recevables à combattre la vente ou la donation qu'il a faite. Du reste, il ne faut point conclure de là qu'une disposition testamentaire puisse être de quelque effet, quand elle n'a point été précédée du relief; les chartes générales ne veulent pas qu'on soit reçu à plaider pour un fief qu'on n'a point encore relevé; à combien plus forte raison sont-elles censées défendre, en ce cas, tout acte de dernière volonté ?

Il ne fallait rien moins que ces détails pour dissiper les préjugés, les équivoques et les erreurs qu'avaient fait naître, dans plusieurs esprits, les arrêts dont nous venons de rendre compte. On voit maintenant, avec la plus

(1) L'état des mineurs Nassau, que cet arrêt ne confirmait que par forclusion, a été depuis assuré par un arrêt contradictoire du parlement de Paris, du 5 juin 1756.

grande évidence, qu'ils n'ont porté aucune atteinte au principe universellement reconnu en Hainaut, que l'héritier des biens libres peut impugner et faire anéantir les Renvois ou substitutions dont le défunt a chargé ses fiefs, au mépris de la défense expresse qu'en font les chartes générales.

Voyons à présent si ce principe a encore lieu quand le défunt a muni sa disposition d'une clause privative, c'est-à-dire, quand il a déclaré formellement que, si son héritier féodal ne respectait pas le Renvoi de ses fiefs, il le privait de ses meubles et de ses biens-fonds disponibles.

La négative ne paraît, au premier abord, susceptible d'aucun doute. La prohibition de renvoyer les fiefs, par avis de père et de mère, n'est pas plus absolue que celle de disposer de toute espèce d'immeubles par testament. Or, cette dernière prohibition peut être écartée par une clause privative. L'art. 1 du chap. 32 des chartes générales porte que le « testateur pourra user de clause privative touchant » ses biens meubles, en cas que ceux à qui il » les aurait laissés, allassent au contraire de » son intention et déclaration d'aucuns biens » immeubles par son testament ». Si, comme le prouve cet article, une clause privative de biens disponibles peut valider un legs de biens indisponibles, pourquoi une clause privative de biens susceptibles de substitution, ne validerait-elle pas également le Renvoi des biens que la loi défend de substituer ?

Cette raison paraît sans réplique, et l'est en effet relativement à l'héritier immédiat, qui recueille à la fois le bien passible de Renvoi et le fief. Point de doute qu'à son égard, le Renvoi ne soit valable, et qu'il ne soit tenu, ou d'abandonner le fief, ou d'en payer l'équivalent au substitué. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour souveraine de Mons, que j'ai extraits d'un ancien manuscrit : l'un est intervenu en 1660, entre les sieurs de Gages et le sieur de Rombies ; l'autre est du 23 avril 1675 ; il a été rendu au profit des sieurs Huismans et consorts, contre le sieur Jean Bruneau.

Il en est de même dans le cas où l'héritier appelé à la succession *ab intestat* des fiefs, après le successeur immédiat du testateur, recueille, à titre de substitution, les meubles, francs-alleux et mainfermes que celui-ci a frappés d'une clause privative. Alors, il est vrai, on ne peut pas le forcer à abandonner les fiefs substitués ; mais dès qu'il les retient, il ne peut pas se dispenser d'en fournir l'équivalent sur les meubles, francs-alleux et mainfermes dont il a été libre au testateur de le priver.

Que serait-ce donc si les meubles, francs-alleux et mainfermes du testateur ne tombaient pas, à la mort de son héritier immédiat et grevé de Renvoi, dans la même main que les fiefs ? L'héritier féodal serait-il, en ce cas, tenu de payer au substitué l'équivalent des fiefs chargés de substitution, ou de les lui délivrer en nature ?

Il n'y aurait aucune difficulté à admettre l'affirmative, si l'on pouvait adapter au Hainaut les principes que le droit commun nous dicte sur cette matière, et que nous avons développés au mot *Nullité*, §. 3, n° 3.

Aussi d'Héricourt, qui n'était point initié aux mystères de la jurisprudence de Hainaut, n'a-t-il point balancé, dans une consultation qu'on lui demandait là-dessus, d'embrasser ce parti, et de le présenter comme supérieur à toutes les objections possibles.

« Dire (ce sont les termes de ce jurisconsulte) que l'engagement que l'institué contracte en acceptant la disposition faite en sa faveur sous la condition de la substitution, ne lie que la personne de l'institué, et qu'il n'oblige point à l'exécution de la volonté de celui qui a fait le Renvoi ou la substitution, c'est attaquer les principes les plus certains de la jurisprudence ; car tout engagement, de quelque nature qu'il puisse être, lie les héritiers de celui à qui il succède, soit que cet engagement ait été formé par un acte synallagmatique, soit qu'il vienne d'un quasi-contrat, tel *que celui qui se forme, dans l'espèce dont il s'agit, entre l'institué et ceux qui sont appelés à la substitution*; car toute obligation qui naît d'un quasi-contrat, forme une dette de celui qui s'y est soumis, et par conséquent une charge de sa succession. Son héritier n'y est pas sujet pour avoir accepté directement la disposition qui est chargée du fidéicommis, mais parcequ'il a succédé à titre d'héritier à celui qui avait contracté cet engagement; qu'il n'a pu accepter sa succession, sans se soumettre à en acquitter toutes les charges; et qu'il profite du bien que son auteur ne possédait que sous la condition de la substitution. De sorte qu'en acceptant la succession de l'institué, ou de ceux qui lui ont succédé, il s'est soumis tacitement et par une conséquence du quasi-contrat de l'institué, à faire valoir la substitution comme tous les autres engagemens personnels de l'institué. Ce n'est qu'à cette condition que les chartes de Hainaut déférent les fiefs à l'héritier légal, puisqu'elles les lui déférent en qualité d'héritier, et par conséquent à la charge d'exécuter tous les engagemens personnels du défunt et de ceux auxquels le défunt a succédé, soit immédiatement, soit médiatement.

» L'héritier légal ne peut éluder la force de ces moyens, sous le prétexte qu'il ne succède qu'aux fiefs; car la disposition des chartes de Hainaut qui charge l'héritier mobilier de toutes les dettes de la succession, n'a lieu que par rapport aux cohéritiers entre eux. A l'égard du créancier de l'héritier, il peut s'adresser directement à l'héritier féodal, pour quelque espèce de dette que ce soit. C'est ce qui résulte de l'art. 2 du chap. 123 des chartes de Hainaut suivant lequel *les successeurs* (c'est-à-dire les héritiers) *des meubles du trépassé sont sujets de payer toutes dettes par lui créées; et ceux qui appréhendent les fiefs ou alleux, et ceux qui ont été adhérités en aucuns fiefs, comme droits et aînés hoirs* (c'est-à-dire, héritiers), *sont aussi tenus des dettes.* Sur la fin de cet article, la charte explique le recours que l'héritier des fiefs exerce, en ce cas, contre celui des meubles. L'art. 7 du même chapitre, conforme à deux autres articles des chap. 31 et 39, décide en termes exprès, que l'enfant qui prend un fief par avis et partage, pour en jouir du jour du partage, *est poursuivable pour les dettes de ses père et mère créées avant le partage*, ainsi (porte l'art. 9 du même titre qui répète cette disposition, tant pour les fiefs que pour les alleux), que s'il les avait appréhendés *ab intestat.*

» Ces dispositions des chartes, qui chargent *l'héritier féodal des dettes du défunt*, comprennent, tant les dettes réalisées dans la forme prescrite par la charte pour acquérir un droit réel sur les fonds, que les dettes purement personnelles; puisqu'il y est parlé de dettes en général, et que les chartes se servent des termes de *toutes dettes*, qui ne peuvent s'entendre que de toute espèce d'engagement du défunt, de quelque nature qu'il puisse être (1) ».

Ces raisons paraissent invincibles; mais qu'on les rapproche de l'art. 18 du chap. 31 des chartes générales de Hainaut, elles s'évanouiront d'elles-mêmes: « Les avis de père » et mère passés de leurs biens au pays de » Hainaut et au dehors, seront vaillables et » exécutoires; et si avant qu'il y aurait lois ou » coutumes d'autre pays au contraire, *les* » *biens dudit pays de Hainaut non féo-* » *daux* seront sujets et tenus à l'entretènement » desdits avis ».

Il résulte évidemment de cette disposition, qu'un fief ne peut jamais être le terme d'une action en équivalent fondée sur un avis de père et de mère; et que par conséquent un héritier féodal n'est, en cette qualité, nullement responsable de l'obligation que son prédécesseur s'est imposée d'entretenir un Renvoi illégal de fiefs.

Inutilement oppose-t-on que ce prédécesseur, en acceptant les biens disponibles de l'auteur du Renvoi, a passé avec le substitué un quasi-contrat dont il résulte une véritable dette; et que les fiefs sont soumis, comme les autres biens, aux dettes de ceux qui les ont possédés.

La réponse à cette objection se trouve dans l'article dernier du chap. 34 des chartes générales, portant qu'on ne peut *conditionner* les fiefs, même par contrat proprement dit et acte entre-vifs. De là, en effet, il suit que la dette produite par l'acceptation d'une hérédité déférée sous clause privative, ne peut pas affecter les biens féodaux, relativement au Renvoi ou à la disposition conditionnelle qui en est faite.

A ces raisons se réunit l'autorité de Raparlier, éditeur des chartes générales imprimées à Douai en 1771. Voici comment il s'explique dans ses observations sur le chap. 32:

« Il ne sera pas ici hors de propos d'examiner si la clause privative des biens disponibles par testament, qui est autorisée par les chartes pour faire opérer les intentions et déclarations du testateur *indirectement* sur *ses immeubles*, ne peut pas aussi être employée *dans les avis*, pour faire opérer aussi *indirectement* les Renvois de fiefs, qui sont également proscrits *directement* par la voie d'avis, comme la disposition directe des immeubles est proscrite par *testament.*

» Sur quoi l'on peut dire en général, que la *prohibition du Renvoi de fiefs par avis*, n'étant pas plus forte ni conçue en autres termes *que celle de disposer des immeubles par testament*, et que cette dernière prohibition pouvant être vaincue en quelque sorte par la clause privative des biens disponibles par cette voie, on ne voit pas qu'on ne puisse vaincre dans les avis la prohibition d'y renvoyer les fiefs de Hainaut *par le secours de la clause privative des biens substituables et sujets à Renvoi*: mais il faut que ces biens substituables par la voie d'avis, accompagnent, autant que la substitution peut durer, les fiefs qui n'en sont pas susceptibles; car s'ils en sont séparés, soit à la première ou à la seconde dévolution, l'héritier appelé aux fiefs par les chartes, les reprendra libres en vertu d'icelles, si les biens substitués *directement* par l'avis, ne lui parviennent pas en vertu de la disposition des avisans; car en ce cas, c'est-à-dire, en celui où les biens substituables accompagneraient les fiefs pen-

(1) *Œuvres posthumes de d'Héricourt*, tome 1, page 532.

dant toute la durée de la substitution, ce qui est très-difficile, pour ne pas dire impossible, l'héritier appelé aux fiefs par les chartes, en recueillant des biens considérables en vertu de l'avis, devrait faire son choix; et ce ne serait que dans le cas qu'il voulût profiter de l'avis, qu'il serait obligé de laisser suivre les fiefs à leur destination, sinon *en nature*, du moins *en équivalent*, comme on a dit ».

Cette doctrine a été confirmée solennellement au parlement de Flandre, et cela dans le procès même sur lequel avait été donnée la consultation de d'Héricourt, citée plus haut.

Il s'agissait, comme le dit ce jurisconsulte, de savoir si le comte de Renesse, qui se trouvait dans le degré de génération prescrit par les chartes de Hainaut, pour profiter des substitutions faites dans sa famille par des avis de père et de mère de 1609 et 1626, et par un testament de 1681, était bien fondé à demander la propriété des fiefs situés en Hainaut, qui faisaient partie des biens substitués, ou l'équivalent de ces fiefs.

Les auteurs de ces substitutions avaient employé, pour les faire respecter, toutes les précautions qui s'étaient trouvées en leur pouvoir; ils avaient déclaré *que, si l'un ou l'autre de leurs enfans venait à les quereller, il devrait se contenter de sa légitime sans pouvoir prétendre autre chose.*

Les biens qui avaient été substitués de cette manière, étaient les seigneuries de Wasnes-au-Bacq, Masny, Roncourt et Brunmortier. Marie-Bernardine de Renesse, épouse d'Alphonse-Ferdinand-François, comte d'Hamal, y était appelée par la loi des successions *ab intestat*, et le comte de Renesse par l'ordre de vocation que les auteurs du *Renvoi* avaient établi.

Les parties convenaient assez que, si la comtesse d'Hamal eût profité des biens compris dans la clause privative dont on vient de parler, elle n'eût pas pu se refuser à l'entretien de la substitution; mais comme ces biens étaient dévolus à d'autres héritiers, la question se réduisait à savoir, comme on l'établissait en termes exprès, « si, lorsque le premier » héritier institué, pour n'être pas privé des » meubles du testateur, s'est soumis, par ap- » préhension du contingent à lui laissé dans » ces meubles, aux dispositions par lui faites à » l'égard des fiefs, il oblige personnellement à » l'observance desdites dispositions tous ses hé- » ritiers *in infinitum*, et indistinctement ceux » qui succéderaient ou appréhenderaient seule- » ment les fiefs du premier héritier, sans s'en » rendre héritiers mobiliers ».

Par arrêt du 27 mai 1730, le parlement de Flandre a maintenu la comtesse d'Hamal dans la propriété et possession des fiefs dont il s'agissait, et a débouté le comte de Renesse de sa demande.

Le comte de Renesse ne s'en tint point là. Il prit des lettres de révision, et, insistant sur deux points essentiels qui lui paraissaient n'avoir point assez fixé l'attention des juges, il soutint 1° que l'usage de Hainaut obligeait les héritiers médiats à exécuter les Renvois de fiefs que les héritiers immédiats avaient approuvés pour se soustraire à l'effet des clauses privatives; 2° qu'à tout événement, la comtesse d'Hamal avait recueilli, à titre de legs, une partie des biens sur lesquels portait la clause privative employée par les auteurs du *Renvoi* dont il était question.

Ces assertions étaient trop précises pour qu'on en refusât la preuve. Par arrêt du 11 août 1733, les chambres assemblées, il fut dit qu'erreur était intervenue dans celui du 27 mai 1730; en conséquence, il fut ordonné qu'avant faire droit, le comte de Renesse rapporterait la preuve des usages et des faits qu'il avait articulés, sauf au comte d'Hamal la preuve contraire.

Encouragé par cet interlocutoire, qui paraissait lui présager une victoire décisive, le comte de Renesse entreprit sa preuve; et il parut d'abord l'avoir si bien faite sur le point de droit, que, par arrêt du 20 décembre 1736, le parlement de Flandre ordonna au comte d'Hamal de lui *laisser suivre les fiefs contentieux, si mieux il n'aimait lui en payer l'équivalent.*

Mais cet arrêt étonna toutes les personnes vraiment instruites de la jurisprudence de Hainaut, et le comte d'Hamal ne manqua pas, à son tour, de l'attaquer par la voie de révision. Il démontra, sur le point de droit, par trois enquêtes turbières auxquelles il avait fait procéder à Mons en exécution de l'arrêt interlocutoire du 11 août 1739, et par une foule d'arrêts du conseil souverain de la même ville, que les *Renvois* de fiefs n'étaient d'aucun effet à l'égard des héritiers médiats qui n'avaient point profité des biens compris dans les clauses privatives faites contre leurs prédécesseurs; et quant au point de fait, il établit clairement que son épouse n'avait pris aucune part aux successions mobilières ni censuelles des auteurs de la substitution litigieuse.

En conséquence, par arrêt du 20 janvier 1738, la cour déclara qu'erreur était intervenue dans celui du 20 décembre 1736, maintint et garda la comtesse de Hamal dans les fiefs, terres et seigneuries de Wasnes-au-Bacq, Masny, Roncourt et Brunmortier, et condamna le comte de Renesse aux dommages-intérêts et aux dépens.

Voici au surplus, comment sont rapportés dans une des enquêtes turbières du comte de Hamal, les nombreux arrêts du conseil souverain de Mons dont il se prévalait:

« Déposent qu'ils tiennent, comme il a été tenu de tout temps, qu'aucune clause privative qui pourrait se rencontrer dans le testament, ne peut opérer ni valoir pour donner lieu à un Renvoi et substitution de fiefs, au moyen que cette clause privative serait conçue contre le prescrit de la loi prohibitive, ayant pour objet des fiefs qui, suivant le droit commun de la province, ont été de tout temps incapables de recevoir clause de Renvoi et substitution, comme il a été jugé de toute ancienneté, par la cour souveraine de Hainaut, et en spécial, par les arrêts qui vont se rapporter:

» Savoir, celui du 29 avril 1627, rendu entre la dame princesse de Poméranie, douairière de Fenestranges, mère et tutrice légitime d'Ernest Baudislaus de Croy, marquis d'Havré, ensuite du procès intenté le 17 septembre 1625, par requête, concluant par icelle à ce qu'il serait ordonné à ladite demoiselle de Croy à l'entérinement des traités de mariage, avis de père et de mère, et aveu postérieur de l'an 1618, de se déporter au profit dudit duc de Croy, et lui laisser la libre et paisible possession et jouissance de toutes les seigneuries et biens stipulés au traité de mariage de feu *messire Charles-Alexandre de Croy*, comte de *Fontenoy*, par *messire Jean-Alexandre* et madame Diane de Domptmartin, marquise d'Havré, entre autres, plusieurs fiefs et seigneuries en Hainaut, ou de fournir audit Baudislaus de Croy l'équivalent desdites terres et seigneuries partagées entre le comte de Fenestranges et messire Ernest de Croy, son frère, à telle charge et condition que, si le comte de Fontenoy, donataire, leur fils, n'eût enfans mâles de son mariage qu'après la mort dudit comte, toutes les parties reprises, tant celles dont il devrait jouir promptement, que les autres dont la jouissance était réservée jusqu'après le trépas desdits marquis et dame marquise, donateurs, succéderaient sur le plus prochain mâle, fils, ou procédant de fils desdits marquis et dame marquise, en assurant bien et dûment aux hoirs femelles dudit comte, la somme de 20,000 florins par an, à leur profit, au denier 16, et moyennant quoi lesdits sieur et dame donateurs déclaraient que les hoirs femelles seraient tenues laisser lesdites seigneuries et parties de biens au plus prochain hoir mâle, avec stipulation que leur intention était que toutes lesdites parties demeureraient affectées à retour, sans que le sieur comte les pût vendre et aliéner au préjudice dudit retour, ne fût pour nécessité urgente et inévitable, laquelle clause et devise le comte de Fontenoy et demoiselle Yolande de Ligne, sa future compagne, avaient lors promis d'entretenir pour eux et leurs hoirs inviolablement, avec les autres promesses et devises dudit traité de mariage, bien et entièrement de point en point, lesquelles clauses, devises et promesses, lesdits marquis et marquise, donateurs, avaient corroborées et confirmées par avis conjugal passé en la ville de Bruxelles, le 22 décembre 1599. Nonobstant toutes lesquelles devises, traité de mariage, obligation de les entretenir, et confirmation par avis, la cour de Hainaut, par son arrêt dudit jour 29 avril 1627, déclare que ladite dame princesse de Poméranie, plaignante, n'avait dit ni proposé chose pour obtenir en ses fins et conclusions regardant les fiefs, terres et seigneuries, et autres biens *situés en pays de Hainaut*, sous le ressort de ladite cour, et qu'elle faisait à renvoyer, avec condamnation aux dépens, entière de garder son droit pour autres biens situés au dehors dudit pays, comme elle trouverait convenir.

» Cette jurisprudence a été régulièrement maintenue, comme il paraît de divers autres arrêts qu'ils vont ici rappeler, savoir, celui rendu entre Philippe Polchet, complaignant, contre Jacob de Delaloble, vu le 23 mars 1643, par lequel ledit Philippe Polchet a été adjugé à l'équivalent par lui prétendu, à prendre si avant que faire se pourrait des biens *non féodaux* de ce pays, et tous autres au dehors d'icelui, féodaux ou non, capables de substitution, repris au partage primitif de feu madame Gilbert Delaloble, comme aussi sur son contingent ès pareils biens qu'il a eus ou pu avoir de la succession de feu Nicolas son frère.

» Autre arrêt du 13 mai 1673, rendu entre messire Jacques de Landas, seigneur de Berghes, et Philippe son frère, dans lequel différend il a été question du fief de la Panneterie prétendu par ledit Philippe de Landas, sur le pied de l'avis de feu leur père auquel il disait devoir succéder sur le pied de représentation, nonobstant certaine substitution contraire, ayant réclamé qu'il n'était pas permis de conditionner fiefs, et que semblables Renvois ne devaient être considérés, il fut déclaré et jugé par ledit arrêt du 13 mai 1673, que la substitution ou Renvoi dudit fief n'empêchait point qu'il fût soumis au choix.

» Autre arrêt du 3 octobre 1676, rendu entre la veuve de Gilles Boucher, à titre de génération, représentant Jean Boucher, contre Charles Jocquet, prêtre, laquelle avait conclu, par requête, du 6 février de la même an-

née, à ce que, sur le pied de l'avis conjugal d'Enoch Boucher et de Catherine Demoulin, aïeuls de son mari, ledit Jocquet serait condamné et les demoiselles ses sœurs, à lui laisser prendre la valeur d'un petit fief consistant en deux bonniers de prairie gissant à Viville, pays de Namur, dont l'héritier de Jacques Jocquet voulait se prévaloir, sans lui en laisser l'équivalent; la cour, par ledit arrêt du 3 octobre 1676, a déclaré qu'avant résoudre, il serait apaisé d'office, si le fief en question relevant de la cour à Mons, et situé à Viville, peut, suivant la coutume de Namur, être substitué et souffrir le Renvoi ordonné par l'art. 85 de l'avis dont s'agissait. De cet arrêt il se collige que, si ledit fief avait été situé en Hainaut, la cour souveraine aurait prononcé au Renvoi de la veuve de Gilles Boucher, toujours sur le principe *incontestable*, que fiefs situés audit pays de Hainaut ne souffrent et ne sont pas susceptibles d'aucuns Renvois ni substitutions.

» Autre arrêt rendu le 11 décembre 1684, entre messire Gomart Deville, contre le sieur René de Basteurade, seigneur de La Rocq, à titre de dame Maximilienne Antoine, concluant, par requête du 10 avril précédent, à ce que l'intimé aurait à libeller ses prétentions, à peine d'être débouté; et ledit sieur de La Rocq ayant exposé par libelle du 26 dudit mois, que Henri Antoine, son beau-père, par avis viduel du 23 décembre 1665, avait assigné à Charles Albert la plus grande part de son bien, tant fiefs que mainfermes et rentes, avec substitution, en manière telle que, si ledit Albert son fils décédait sans génération légitime, ou qu'icelle défaillerait, il entendait que tous les acquêts y repris ou l'équivalent compéteraient et appartiendraient à la dame Marie-Maximilienne, son épouse, ensemble à sa génération; que ledit Henri-Antoine, par son testament fait et passé le 25 décembre 1667, avait institué pour son héritier du boni et résidu de tout son bien et actions mobilières, ledit Albert et ladite dame Maximilienne, même ordonné que son avis viduel et les clauses y reprises seraient accomplies et observées par lesdits enfans, avec clause qu'au cas de contravention, il privait les contrevenans desdites ordonnances et institutions, et que, par ledit avis viduel, il était clausulé qu'on ne pouvait quereller l'hérédité mobilière dudit avisant, soit partie, en façon que ce soit, à peine de privation de la parchon et de ses ordonnances.

» Au préjudice desquelles prohibition et clauses, ledit sieur de Maugremont, premier mari de dame Hélène-Madeleine-Agnès de Vincent, avait disposé d'une partie desdits biens, et que sa génération venant à faillir, ladite Vincent devait refonder l'équivalent des parties aliénées, joint qu'ayant accepté l'hérédité mobilière, ledit Maugremont et ladite dame son héritière étaient soumis à toute clause et substitution, ladite cour de Hainaut, par sondit arrêt, a déclaré ledit sieur de La Rocq non fondé plus avant qu'aux effets mobiliers dont le sieur Charles-Antoine Albert avait profité en vertu du testament de Henri son père; ce qui démontre que la cour a tenu que lesdites clauses privatives n'opéraient qu'à la charge de l'institué.

» Autre arrêt du 20 mars 1692, rendu sur le différend de Louise de La Falize, veuve de Pierre Leduc, contre le sieur Beaurieux et consorts; et les exécuteurs du testament d'Isabelle de La Falize. Ladite Louise prétendait qu'Isabelle sa sœur ayant ordonné, par son testament, que le résidu de ses meubles et tout ce qui était réputé tel, et les deniers à procéder de la vente de son fief et seigneurie d'Anchin, fussent remployés en cours de rente de mainferme; que cette vente ayant eu son exécution, le sieur Beaulieux, à titre de sa femme, et ses créditeurs tenant les biens en arrêt, prétendaient jouir du prix à l'exclusion de la demanderesse, nonobstant que, par avis du père et de la mère, il y avait Renvoi et substitution en cette façon et conçus en ces termes, que *les superstites succéderaient également à tous biens, tant fiefs, mainfermes, que meubles de ceux qui décéderaient sans génération.*

» Ladite cour de Hainaut, par ledit arrêt, a déclaré que la requérante ne faisait à adjuger plus avant qu'à l'équivalent de la moitié des alloets, mainfermes et rentes mobilières délaissés par la demoiselle Isabelle de La Falize, venus de son père et de sa mère, déduisant néanmoins la part desdits alloets et mainfermes, succédée à ladite requérante en vertu d'avis de son père et de sa mère, ledit équivalent à payer les intimés (qui étaient les exécuteurs testamentaires), à proportion de la quotité que ladite Isabelle a eue dans l'hoirie mobilière de feu son père.

» De cet arrêt il se reconnaît que le conseil de Hainaut a maintenu la vente faite du fief, nonobstant le prétendu Renvoi et substitution réclamés avoir été faits par avis; et se collige encore que cet équivalent n'a été ordonné qu'à la charge de l'hoirie mobilière de l'institué, pour autant qu'elle avait profité de cette même hoirie.

» Finalement, cette jurisprudence constante et uniforme depuis plus d'un siècle,

se trouve encore confirmée par arrêt du 23 avril 1694, rendu entre le greffier Husmans, en action de Marguerite Devaux sa femme, et consorts, qui avaient représenté que, par avis de Nicolas Devaux et Marguerite Rebs, conjoints, en date du 10 juin 1654, il aurait été ordonné que, si aucuns de leurs enfans venaient à mourir sans génération, les superstites y succéderaient également, et que celui succédant de droit aux fiefs de leurs frères et de leurs sœurs, devait payer à ses co-héritiers l'équivalent, ou leur laisser suivre d'avant part ès mainfermes jusqu'à la valeur desdits fiefs. Henri Devaux étant décédé chanoine, le sieur Bruneau, à titre de dame Anne Devaux sa femme, avait appréhendé plusieurs fiefs sans vouloir entendre auxdits équivalens, prétendant aller libre, en abandonnant les mainfermes échus par le décès dudit chanoine; pourquoi ils avaient conclu à ce qu'il serait ordonné audit Bruneau de laisser suivre l'équivalent dudit fief, tant ès mainfermes et alloets de leur frère défunt, qu'en ceux ordonnés à ladite Jeanne Devaux, femme dudit Bruneau; mais la cour souveraine de Hainaut a déclaré par sondit arrêt du 23 avril 1694, que ledit Husmans n'était plus avant fondé pour l'équivalent desdits quatre fiefs, dont était question, que sur les mainfermes délaissés par François-Ignace Devaux à son trépas, le renvoyant du surplus, avec condamnation aux dépens, ce qui fait voir que ladite cour a toujours tenu pour nuls les Renvois et substitutions au regard des fiefs. Ils pourraient montrer cette jurisprudence de la cour de Hainaut par quantité d'autres arrêts conformes aux précités; mais ils se bornent à iceux, et de dire qu'il s'en trouve autres rendus, savoir, le 16 mai 1671, entre Quentin Piery et Charles Durieux; le 10 octobre 1678, entre le greffier Nopère et le comte de Tirimont; et le 27 octobre 1731, entre le prêtre de Wintre, et la demoiselle veuve du sieur de Wintre son frère ».

V. Les mainfermes du chef-lieu de Mons sont-ils susceptibles de Renvoi et de substitution?

V. le §. suivant, n° 7.

§. II. *Quels sont, en Hainaut, les effets des Renvois et des substitutions?*

I. Les Renvois ou substitutions n'ont pas en Hainaut le même effet que dans les autres coutumes.

De droit commun, ces sortes de dispositions lient les mains à l'héritier grevé, et l'empêchent de vendre, donner, aliéner ou hypothéquer les biens qui en font la matière.

Mais en Hainaut, elles ne forment que des réglemens *ab intestat*, et ne gênent nullement, dans les personnes qui en sont grevées, le pouvoir de disposer qu'elles tiennent de la réunion de toutes les qualités requises pour le faire. C'est ce qu'établissent les art. 5 et 17 du chap. 31 des chartes générales:

« Sans que tel Renvoi ou substitution puisse empêcher au partagé et à ses héritiers la faculté d'en disposer et aliéner, si avant qu'il serait en état de le pouvoir faire selon loi.

» De tous les héritages et rentes héritières, à rachat ou sans rachat, hypothéqués ou non, les conjoints en pourront disposer et ordonner par leur avis et partage...., comme de leurs autres biens immeubles; et les substitutions, Renvois, clauses de retour, ou autres conditions apposées aux avis des pères et des mères....., sortiront leur plein et entier effet, au préjudice desquelles conditions les aliénations ne seront vaillables, si avant que ceux faisant lesdites aliénations ne fussent puissans d'aliéner mainfermes ».

Dumées, *Jurisprudence du Hainaut français*, tit. 11, sect. 4, art. 3, met à cette jurisprudence une exception qui tend à l'assimiler entièrement au droit commun: il prétend que, si l'acte qui contient la substitution, était rendu public par un enregistrement dans les formes, le pouvoir d'aliéner cesserait; et il croit le prouver par une comparaison tirée de l'art. 13 du chap. 31 des chartes générales. Suivant ce texte, dit-il, l'enregistrement judiciaire d'un partage entre-vifs ôte au père et à la mère la faculté de disposer des biens dont ils se sont expropriés en faveur de leurs enfans; « pourquoi donc un acte renfermant une clause de substitution, n'ôterait-» il pas à l'héritier institué, le pouvoir de » disposer des biens substitués »?

Voilà bien le paralogisme le plus absurde qu'on ait peut-être jamais avancé. Quoi! De ce qu'un père se prive du droit d'aliéner en faisant enregistrer la donation entre-vifs qu'il a faite à son fils, il s'ensuivrait que l'enregistrement d'une substitution dépouillerait un héritier de la faculté de disposer qu'une loi expresse lui accorde? Quel rapport y a-t-il donc entre l'un et l'autre objet? Quelle conséquence peut-on tirer du premier au second? Qu'on ne puisse plus aliéner après avoir donné, rien n'est plus naturel; on a cessé d'être propriétaire, on ne peut transférer à un autre plus de droit qu'on n'en a soi-même, et le défaut d'enregistrement de la donation ne serait à cet égard d'aucun effet, si les chartes générales ne s'en expliquaient expressément.

Qu'une substitution, au contraire, sympathise avec la liberté d'aliéner, c'est un point de droit singulier, si l'on veut, mais il est du moins indépendant de toute condition; les législateurs de Hainaut l'ont établi en termes absolus; et s'il pouvait être modifié par la formalité de l'enregistrement, ils n'auraient pas manqué de le dire.

On pourrait objecter l'art. 28 du tit. 2 de l'ordonnance de 1747, portant que les substitutions dûment publiées et enregistrées, auront leur effet contre les créanciers et les tiers acquéreurs des grevés; mais cette disposition n'est relative qu'aux pays où les substitutions sont admises avec toutes leurs conséquences; la preuve en est consignée dans l'art. 1 de la même ordonnance par lequel le législateur déclare n'entendre rien innover à l'égard de l'admission des fidéicommis *dans les coutumes qui dérogent sur ce point au droit commun*. *V.* ci-après, nos 4 et 5.

II. L'héritier grevé jouit-il encore de la faculté de disposer, lorsque le testateur ou donateur joint à la clause de substitution une défense expresse de l'intervertir par des aliénations?

Cette question paraît s'être présentée, pour la première fois, en décembre 1623, dans un procès entre Izambard Delmée et le sieur Vanderstin, conseiller-pensionnaire de Mons; et par arrêt du souverain chef-lieu de la même ville, *il a été jugé que ce cas ne différait nullement de celui où la substitution était ordonnée en termes purs et simples*; en sorte que, dans l'un comme dans l'autre, l'héritier pouvait aliéner quand il avait d'ailleurs toutes les qualités requises par la coutume pour le faire valablement. Et en effet, quelle différence y a-t-il entre le premier et le second cas? La seule clause de substitution n'emporte-t-elle pas d'elle-même la défense d'aliéner, et l'expression de celle-ci peut elle donner à celle-là plus d'effet qu'elle n'en a intrinsèquement?

La question s'est représentée en 1630, entre les jésuites et les héritiers de le Clercq; en 1657, entre les héritiers du sieur Raux, greffier; en 1669, entre la veuve Dutireu et le nommé Maldonade; la même année, entre le sieur de Beaumont et les exécuteurs testamentaires d'Adrien de Fellerie; et par quatre arrêts successifs, le conseil souverain de Mons a adopté la jurisprudence qu'avait établie au chef-lieu l'arrêt de 1625 dont on vient de rendre compte.

On cite encore deux arrêts semblables de la même cour, l'un du 13 juillet 1676, l'autre rendu depuis, et confirmatif d'une sentence du conseil ordinaire, intervenu entre la veuve Deprez et Jean Michel.

Cet enchaînement de préjugés semblait devoir faire cesser tous les doutes; cependant la difficulté s'étant renouvelée en 1697, les magistrats du conseil souverain n'osèrent la décider; et par arrêt du 28 février, ils la renvoyèrent à un *renforcement de cour* qui n'a jamais eu lieu (1).

Elle reparut en décembre 1709; et tous les juges, à l'exception d'un seul, furent d'avis, conformément à l'ancienne jurisprudence, que les substitutions, quoique accompagnées de défenses expresses d'aliéner, n'étaient que des réglemens *ab intestat*, et ne devaient opérer qu'au défaut de disposition valable ou effective de la part de l'héritier grevé.

Un des conseillers pensait néanmoins qu'il fallait excepter de cette règle le cas où l'héritier institué avec charge de *fidéicommis*, et prohibition d'aliéner, n'était pas le successeur légitime et *ab intestat* du testateur. Mais cette opinion fut rejetée, sur le fondement que, dans l'art. 17 du chap. 31 des chartes générales, il est question de testamens faits au profit d'étrangers comme en faveur d'héritiers présomptifs.

Un autre magistrat doutait si du moins on ne devait pas excepter le cas où la prohibition d'aliéner est faite au profit d'une certaine personne; *mais cette modification ne fut pas plus accueillie que la précédente. Toute la cour la proscrivit, comme contraire à la maxime lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*

III. Bien des personnes, peu familières avec les lois de Hainaut, croient que l'héritier fidéicommissaire peut forcer l'héritier grevé qui a aliéné, de lui payer l'équivalent des choses substituées en sa faveur.

Elles éviteraient cette méprise, *si elles faisaient* attention à un point de difficulté qui suppose bien évidemment le contraire, et qu'on rencontre fréquemment dans les manuscrits des jurisconsultes de Mons; c'est de savoir si le testateur peut éluder, par une clause privative, l'effet de la loi qui permet à l'héritier grevé d'aliéner, c'est-à-dire, obliger celui-ci, en cas qu'il aliène effectivement, de payer à l'héritier fidéicommissaire l'équivalent des biens frappés de substitution.

Nous trouvons trois arrêts pour la négative. Le premier a été rendu en révision solennelle le 18 octobre 1631, et il a infirmé un arrêt précédemment intervenu entre la dame Adrienne

(1) *V.* l'article *Cour renforcée*.

de Beaufort, et le sieur Bierghes, son neveu. Le second est de l'année 1637; on le cite comme rendu en faveur de M. le Clereq, conseiller. Le troisième est du 10 décembre 1664.

La raison que l'on donne de ces décisions, est que la permission d'aliéner les biens substitués, est absolue, et que par conséquent il ne doit pas être au pouvoir d'un testateur de l'intervertir directement ni indirectement.

Mais ce sentiment n'est pas sans antagonistes; et il a souffert tant de contradictions dans une assemblée du conseil souverain de Mons, du mois de décembre 1709, que les parties qui le soutenaient, ont sacrifié une partie de leurs prétentions, et ont transigé avec leurs adversaires.

Au reste, il résulte toujours des trois arrêts cités, une preuve sans réplique, que l'obligation de payer aux substitués l'équivalent de ce dont le grevé dispose à leur préjudice, n'est pas sous-entendue de droit dans l'acte contenant substitution. On sent, en effet, que, si elle y était sous-entendue de droit, il ne pourrait pas y avoir de question sur l'efficacité de la clause qui l'établirait en termes exprès. *V.* ci-après, n° 5, la note sur l'art. 3 de l'édit du 14 décembre 1739.

IV. C'est une question si la disposition de l'art. 5 du chap. 31 des chartes générales, d'après laquelle les substitutions et les Renvois *ne gênent point, dans les personnes qui en sont grevées, le pouvoir d'aliéner, lorsqu'elles* ont d'ailleurs toutes les qualités requises pour le faire, est applicable aux mainfermes de Hainaut qui sont régis par des coutumes étrangères, telles que celles de Vermandois, de Cambrésis, de la Bassée (1).

Pour l'affirmative, on peut dire que, si, dans les lieux où ces coutumes sont pleinement en vigueur, on admet les substitutions avec tous leurs effets, ce n'est point en vertu de dispositions particulières à ces coutumes, mais en vertu du droit commun de la France; qu'en Hainaut, le droit commun est différent; que les substitutions, suivant la coutume générale, n'y forment que des réglemens *ab intestat*; qu'elles doivent donc être restreintes à cet effet dans les parties de Hainaut que régissent ces coutumes; que d'ailleurs les chartes générales sont faites pour suppléer et interpréter les *coutumes échevinales* de cette province; qu'ainsi ces coutumes n'ayant aucune disposition particulière qui admette les substitutions avec tous leurs effets, on doit y sous-entendre la disposition des premières.

Quelque séduisantes que soient ces raisons, l'opinion contraire nous paraît plus juste. En effet, les mainfermes de Hainaut qui sont régis par les coutumes de Vermandois, de Cambrésis et de la Bassée, ne reconnaissent d'autres lois municipales que ces coutumes; ils ne sont aucunement soumis à l'empire des chartes générales; ceux qui sont régis par la coutume du chef-lieu de Mons, ne le reconnaissent même qu'indirectement, comme on le verra ci-après; ainsi, dès que dans les lieux où ces coutumes commandent par droit de territoire, on admet les substitutions avec tous leurs effets, on doit également les admettre dans les endroits de Hainaut qui ont adopté ces coutumes. Il serait contradictoire que les biens situés en Vermandois, et régis par la coutume de ce nom, fussent passibles d'une substitution avec tous ses effets, et que ceux de Hainaut *qui suivent* la même *coutume*, exclusivement à toute autre, en fussent affranchis.

V. La matière des *Renvois* ou substitution nous offre une particularité remarquable dans les rentes mobilières: c'est que la clause par laquelle on les renvoie, substitue ou conditionne, leur imprime la qualité fictive de mainfermes, et empêche qu'on ne puisse les aliéner, à moins qu'on ne soit capable de disposer des biens de cette qualité.

Ainsi, la substitution opère dans les rentes mobilières plus d'effet que dans les francs-alleux et les mainfermes; elle en gêne la disposition, et la *rend beaucoup plus difficile* qu'elle ne l'est naturellement.

On a douté si, pour assurer l'indisponibilité d'une telle rente ainsi substituée, il fallait que la substitution fût enregistrée. Le conseil souverain de Mons a jugé pour la négative, par arrêt du 25 janvier 1677; preuve sensible et démonstrative que la formalité de l'enregistrement, considérée suivant l'esprit des lois de Hainaut, est tout à fait indifférente à la faculté de disposer; et par conséquent raison de plus pour rejeter l'opinion de Dumées, que nous avons réfutée ci-devant, n° 1.

Nous devons cependant convenir qu'aujourd'hui la substitution non enregistrée d'une rente mobilière ne la rendrait plus indisponible; cela résulte nécessairement, pour le Hainaut français, des dispositions de l'ordonnance de 1747, que l'on trouvera aux mots *Substitution fidéicommissaire*, sect. 7, §. 3, art. 1; et pour le Hainaut autrichien, de l'édit perpétuel de l'empereur Charles VI, du 14 décembre 1739, enregistré le 22 du même mois au conseil souverain de Mons.

« Les états de notre pays et comté de Hai-

(1) *V.* l'article *Hainaut*, §. 2.

naut (porte cette dernière loi) nous ayant représenté les inconvéniens qui naissent journellement du défaut d'enregistrement des contrats de mariage, avis de père et de mère rendus irrévocables par la mort de l'un des avisans, *et testamens contenant des clauses de fidéicommis, prohibition d'aliéner, Renvoi, substitution, et autres semblables*, À L'ÉGARD DES RENTES MOBILIÈRES...., et voulant pourvoir au préjudice que souffrent par là le public et les particuliers....; ordonnons...:

» Art. 1. Que nulles clauses de fidéicommis, prohibition d'aliéner, Renvoi, substitution ou autres semblables apposées sur des *rentes mobilières*, par contrats de mariage, avis de père et mère, testamens et autres actes, de quelle nature ils soient, ne sortiront effet au préjudice d'un tiers au profit de qui l'aliénation ou l'affectation desdites rentes mobilières sera faite, si lesdits actes n'ont été enregistrés au greffe de conseil de Hainaut, au moins par extrait des articles contenant lesdites clauses.

» 2. Que, semblablement, nulle disposition de biens immobiliers par avis de père et de mère, ne pourra préjudicier au tiers-acquéreur, si, après que lesdits avis seront devenus irrévocables, ils ne sont enregistrés audit greffe.

» 3. Bien entendu néanmoins qu'en l'un et l'autre des cas, ceux qui, nonobstant les prédites clauses et dispositions (1), seront trouvés avoir aliéné, affecté ou rapporté les rentes mobilières, ou autres biens qui en sont susceptibles, pourront être poursuivis à la concurrence de l'intérêt qu'en souffriront les héritiers substitués ou autres y ayant droit sur le pied des mêmes clauses et dispositions, et par-dessus ce, punis suivant l'exigence du cas.

» 4. Que l'enregistrement devra être fait, non-seulement des actes à passer à l'avenir, mais encore de ceux déjà faits, à la même peine de nullité, pour autant qu'on voudrait les faire opérer contre un tiers.

» 5. Et pour éviter toutes difficultés au sujet de ceux qui ont été passés par-devant les notaires qui ont été ci-devant établis en notre pays et comté de Hainaut, nous ordonnons auxdits notaires, à leurs héritiers ou représentans, de remettre en deux mois, leurs registres et protocoles audit greffe du conseil de Hainaut, à peine d'y être contraints et d'encourir 300 florins d'amende en cas de délai ultérieur, après l'intimation qui leur en aura été faite ».

VI. Reste à examiner à combien de degrés les chartes de Hainaut limitent les Renvois et substitutions.

L'art. 5 du chap. 31 porte que, « pour alloets et mainfermes, les conjoints pourront » user de tel Renvoi et substitution que bon

(1) [[Ceci ne contrarie-t-il pas la doctrine établie ci-dessus, n° 3, et n'en résulte-t-il pas que le substitué avait toujours, nonobstant l'aliénation faite par e grevé, en vertu de la faculté que lui en accordaient les chartes générales, une action personnelle contre l'héritier de celui-ci, pour se faire délivrer l'équivalent de la chose aliénée au préjudice de la substitution?

Non, et c'est ce que l'on reconnaîtra facilement, pour peu que l'on réfléchisse à l'objet de cet édit.

On a vu plus haut qu'aux termes de l'art. 17 du chap. 31 des chartes générales de Hainaut, le donataire par avis de père et de mère, testament ou contrat de mariage, d'une rente mobilière avec charge de substitution, ne pouvait user de la faculté de disposer et d'aliéner dont jouissait, dans cette province, tout grevé de fidéi-commis, qu'autant qu'il réunissait dans sa personne les conditions nécessaires pour l'aliénation et la disposition de *Mainformes*.

Ces conditions étaient bien différentes de celles qui étaient requises pour la disposition et l'aliénation des propriétés mobilières.

Pour aliéner des propriétés mobilières, il suffisait d'être majeur et de n'être pas interdit.

Mais pour aliéner des mainfermes, il fallait quelque chose de plus. Tenaient-ils nature d'acquêts? On ne pouvait pas les aliéner, si l'on était devenu veuf avec enfans depuis le moment où l'on en avait acquis la propriété. Tenaient-ils nature de *biens patrimoniaux*? On distinguait entre ceux du chef-lieu de Mons, et ceux du chef-lieu de Valenciennes : les premiers n'étaient aliénables qu'autant que l'on était marié en premières noces et que l'on avait un ou plusieurs enfans; les seconds ne l'étaient qu'autant que, marié ou non, l'on n'avait aucun enfant légitime vivant, ou conçu. (*V.* l'article *Condition de Manbournie*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Remploi*, §. 6).

On conçoit, d'après cela, que lorsqu'un donataire de véritables mainfermes avec clause de substitution, venait à les aliéner, il importait peu que la substitution fût ou ne fût pas connue du tiers-acquéreur; celui-ci n'avait besoin pour sa sûreté, que de vérifier l'état de mariage ou de non-mariage, de paternité ou de non-paternité, de viduité ou de non-viduité avec ou sans enfans, de son vendeur, et c'était chose toujours facile.

Mais il n'en était pas de même du donataire d'une rente mobilière avec clause de substitution.

Quoique capable d'aliéner ses meubles, il pouvait n'avoir pas la capacité requise pour aliéner ses mainfermes; et cependant il fallait qu'il eût cette capacité, pour que l'aliénation qu'il faisait de rentes substituées, fût valable; il lui était donc bien aisé de tromper un tiers acquéreur, qui, ignorant la substitution dont elles étaient grevées, le supposait capable de les aliéner, par cela seul qu'il n'était ni mineur ni interdit.

Cet inconvénient fit douter si, pour rendre efficace, à l'égard des tiers, la défense qui résultait de

» leur semblera, jusqu'à la deuxième généra-
» tion inclusivement, sans néanmoins y com-
» prendre le chef-lieu de Mons ».

Ce texte a besoin d'explication.

D'abord, ne semble-t-il pas faire entendre que les degrés de substitution doivent se compter par *souches* ou *générations*, et non par *têtes*?

Cela paraît incontestable; cependant on l'a toujours interprété autrement. J'ai sous les yeux un arrêt du conseil de Mons, du 9 juillet 1712, rendu entre Barbe-Victoire Goré et consorts, d'une part, et Philippe-François Blareau, de l'autre, par lequel cette cour, adjugeant aux premiers les biens compris dans une substitution, déclare en termes exprès *que ladite substitution sortira son effet pour deux fois, sans comprendre l'institution, renvoyant les demandeurs pour le surplus*. Sans doute que l'art. 16 de l'édit perpétuel de 1611,

---

la substitution de rentes mobilières, de les aliéner et d'en disposer tant que l'on n'était pas capable d'aliéner ses mainfermes, il n'était pas nécessaire que cette substitution fût enregistrée, et, par là, rendue publique; et comme on l'a vu plus haut, un arrêt du conseil souverain de Mons, du 25 janvier 1677, jugea pour la négative, sur le fondement qu'il n'appartenait qu'au législateur de faire dépendre d'une formalité de cette nature, la conservation des droits des substitués.

Ce vice de la législation du Hainaut fixa enfin l'attention des états du pays, qui la portèrent en même temps sur un autre objet non moins essentiel: c'était la disposition de l'art. 2 du chap. 31 des chartes générales, qui déclarait les *avis de père et de mère* irrévocables, du moment que l'un des co-testateurs était décédé. De là, en effet, il résultait qu'un père qui, par un avis conjonctif, avait disposé de ses biens, ne pouvait plus les aliéner, lorsqu'il avait perdu sa femme. Et cependant le public n'était pas dans la confidence de l'*avis* qu'il avait précédemment fait; et cet *avis* n'étant pas enregistré, il n'y avait, *pour les tiers, aucun moyen d'échapper à des surprises ruineuses*.

Les états de Hainaut firent, sur ces deux points, des remontrances à l'empereur Charles VI; et de là l'édit que nous transcrivons ici.

Cet édit a, comme on le voit, deux objets bien distincts: l'aliénation que fait, avant l'enregistrement d'un *avis de père et de mère* devenu irrévocable, le survivant qui, par le prédécès de son époux, a été dépouillé du droit de disposer des biens qui y sont compris; et l'aliénation que fait un donataire de rentes mobilières substituées, avant l'enregistrement de l'acte qui en contient la substitution. Il déclare l'une et l'autre aliénation valables à l'égard du tiers acquéreur; mais il conserve, dans le cas de la première, à l'enfant dont le lot a été indûment aliéné en tout ou en partie, et dans le cas de la seconde, au substitué, une action personnelle pour se faire indemniser du préjudice qu'ils en souffrent respectivement.

Est-ce à dire pour cela que, toutes les fois qu'un donataire grevé de substitution, aliénera efficacement en faveur d'un tiers, il doit une récompense au substitué?

Pour peu qu'on y réfléchisse, on sentira que non.

Remarquons d'abord que l'édit ne s'occupe, relativement aux substitutions, que de celles qui frappent sur des rentes mobilières. Pourquoi s'en occupe-t-il? Pourquoi ne s'occupe-t-il pas en même temps des substitutions *d'immeubles réels*?

Il s'occupe des rentes mobilières, et il prescrit l'enregistrement des substitutions qui les grèvent, parceque c'est le seul moyen d'informer le public, que, par l'effet de ces substitutions, elles ne sont plus disponibles comme simples meubles, qu'elles ne le sont plus que comme mainfermes fictifs, et que, dès-là, ceux qui les possèdent, ne peuvent pas en disposer, à moins qu'ils n'aient la capacité requise pour l'aliénation de leurs mainfermes réels.

Il ne s'occupe que des rentes mobilières, parceque de tous les biens susceptibles de substitution, ce sont les seuls à l'égard desquels la prohibition d'aliéner, renfermée dans les limites tracées par les art. 5 et 17 du chap. 31 des chartes générales, ne peut être connue des tiers que par l'enregistrement des actes portant substitution.

Il ne s'occupe pas des immeubles réels, parceque, substitués, ils ne sont aliénables, qu'autant qu'ils le seraient, s'ils n'étaient pas grevés de substitution; parceque la substitution n'ajoute rien à l'incapacité de les aliéner hors de ces cas; parceque la loi qui détermine ces cas, est connue de tout le monde, et que tout le monde est à portée d'en faire l'application à tel ou tel possesseur d'immeubles réels qui se met en avant pour les aliéner.

De là une conséquence fort simple; c'est que ce n'est pas précisément à raison de ce que les rentes mobilières sont substituées, mais à raison de ce qu'étant substituées, elles prennent la nature de mainfermes, que l'édit en assujétit la substitution à l'enregistrement.

Et cette conséquence en amène une autre non moins évidente: c'est que l'action en récompense que donne l'art. 3 de l'édit au substitué, en cas d'aliénation de la rente mobilière grevée à son profit d'une substitution non enregistrée, n'a pour cause que le mépris qu'a fait le possesseur, de la loi qui lui en interdisait l'aliénation dans des circonstances où il n'aurait pas pu aliéner ses mainfermes réels.

Cette seconde conséquence deviendra encore bien plus sensible, si l'on considère que, dans l'art. 3, l'obligation qu'il impose au grevé qui s'est permis d'aliéner une rente mobilière substituée, avant que la substitution en fût enregistrée, marche de front avec la peine publique qu'il veut lui être infligée *suivant l'exigence des cas*.

A coup sûr, aucune peine publique ne pourrait atteindre, à ce sujet, le possesseur qui a aliéné, si, lors de l'aliénation, il avait eu les qualités requises pour pouvoir disposer de ses mainfermes réels, puisqu'il n'aurait fait, en cela, qu'user du droit que lui eût expressément attribué l'art. 17 du chap. 31 des chartes générales, et que jamais on ne peut être puni

et la déclaration du roi d'Espagne, du 16 mars 1620, rendue en conséquence, ont beaucoup aidé, par l'influence de l'exemple des provinces voisines, à introduire cette interprétation dans le Hainaut; car l'art. 3 du chap. 31 des chartes générales n'en paraît guère susceptible par lui-même; et tout ce qu'on peut dire de plus favorable à la manière dont on l'a toujours pratiqué, c'est qu'il a été mieux entendu que rédigé.

Il résulte de là, que l'ordonnance de 1747 n'a apporté, sur cette matière, aucun changement dans la jurisprudence du Hainaut français; et qu'avant cette loi, les degrés de substitution y étaient renfermés dans les mêmes bornes qu'ils le sont actuellement.

VII. Mais que signifient ces termes de l'art. 5 du chap. 31 des chartes générales, *sans néanmoins y comprendre le chef-lieu de Mons*?

C'est ce qu'il n'est pas aisé de déterminer.

Je remarque d'abord que Dumées en conclud que « les mainfermes qui ressortissent au » chef-lieu de Mons, peuvent être substituées » jusqu'à trois degrés ».

Mais c'est une chose étrange que l'on ne puisse presque jamais citer cet auteur, sans être obligé de le critiquer. Pour admettre son interprétation, il faudrait d'abord qu'on trouvât dans la coutume de ce chef-lieu un texte quelconque qui permît de renvoyer et substituer les mainfermes qui y ressortissent; ensuite, qu'il existât un autre texte qui admît cette extension de degrés; or, la coutume du chef-lieu de Mons ne nous offre ni l'un ni l'autre.

Je lis ensuite dans des notes manuscrites sur les chartes générales, que m'a communiquées feu M. de Fassignies, conseiller au conseil souverain de Mons, que la clause, *sans y comprendre le chef-lieu de Mons*, n'a été insérée dans l'article dont il s'agit, que pour faire entendre, conformément à la protestation des échevins de Mons, que les chartes générales n'ont, par elles-mêmes, aucun empire sur les mainfermes du chef-lieu de Mons; il y est même ajouté qu'il n'y a sur ce point aucune différence entre les mainfermes de ce chef-lieu et les biens des autres parties du Hainaut; et que la chose a été ainsi jugée par un arrêt du conseil souverain de Mons, du 24 août 1677, rendu entre Jean et Michel de Braine.

Je lis encore dans le recueil manuscrit de M. Tahon, qu'il en a été décidé de même à son rapport, le 30 décembre 1715, dans une instance entre Josse Zégers, greffier d'Enghien, et Josse de Poctes.

Telle est aussi la disposition des *chartes préavisées*, chap. 46, art. 3 et 4:

« Les conjoints pourront user de tels Renvois ou substitutions, aussi prohibition d'aliéner, que bon leur semblera, au regard des mainfermes, jusqu'à la troisième génération inclusivement;

» Qui est à entendre, qu'icelles n'auront effet que trois fois, y compris l'institution première, et au profit de trois personnes, en ce compris la première instituée; et seront celles ultérieurement ordonnées, de nulle valeur..... ».

Mais d'abord, rien de moins vraisemblable que le sens dans lequel on entend la réserve faite par l'art. 5 du chap. 31 des chartes générales. Suivant les autorités que je viens de retracer, cette réserve tomberait sur les droits du chef-lieu de Mons en général; et l'on ne fait pas attention que ces droits sont réservés nommément et dans toute leur généralité, par le décret d'*homologation des chartes générales*, elles-mêmes: « sans que nous entendions (y » disent les archiducs) être par là déroge, » en quelque façon que ce soit, aux privilèges, » droits et autorités,... de notre ville de Mons » et de son chef-lieu,..., auxquels notre inten» tion n'est de toucher quant à présent ». A quoi bon, d'après une réserve aussi générale, en faire une particulière dans l'art. 5 du chap. 31? Il est évident que celle-ci aurait été absolument inutile, et n'aurait formé qu'un ridicule hors-d'œuvre: d'ailleurs, s'il était entré dans l'esprit des rédacteurs des chartes générales, de répéter dans quelque article de ces lois, la réserve exprimée par le décret d'ho-

pour avoir usé d'un droit légitime. *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur* (loi 55, D. *de regulis juris*).

Mais si, lorsqu'il a aliéné la rente mobilière, ayant les qualités requises pour disposer de ses propres mainfermes réels, il n'est passible d'aucune action publique, comment le serait-il dans le même cas, d'une action civile? L'action civile n'est attribuée par l'art. 3 au substitué, qu'à raison de l'acte de déloyauté qui motive l'action publique que le même article attribue au vengeur de la société. L'une ne peut donc pas avoir lieu plus que l'autre, lorsqu'il y a absence absolue d'acte de déloyauté, lorsqu'il n'y a qu'exercice d'un droit légitime.

Ainsi, bien loin que l'art. 3 infirme l'induction que nous avons tirée plus haut des trois arrêts de 1621 1637 et 1664, contre le système qui tendrait à laisser une action personnelle au substitué dont l'*expectative* a été détruite par les aliénations ou dispositions que le grevé a faites dans des circonstances où il était capable d'aliéner ses biens libres, il ne fait que la fortifier de plus en plus, et la mettre dans un nouveau jour.

mologation, où auraient-ils consigné cette redite? Sans doute dans l'un des articles dont les dispositions eussent été totalement différentes de celles de la coutume du chef-lieu de Mons (et il y en a une foule); ils n'auraient pas été l'insérer dans un article dont toutes les dispositions eussent été applicables aux biens régis par la coutume de ce chef-lieu.

Quel est donc le véritable sens de ces termes, *sans néanmoins y comprendre le chef-lieu de Mons*?

Le voici, selon moi: c'est que les mainfermes ressortissant à ce chef-lieu, ne sont susceptibles ni de Renvoi ni de substitution. Les raisons en sont simples.

Les anciennes chartes de Hainaut, de l'an 1534, avaient déclaré impassibles de Renvoi et de substitution, tous les biens immeubles situés dans cette province, de quelque nature qu'ils fussent: « *item* que pères et mères (por-» tait le §. 4 du chap. 96), de leurs *biens fiefs* » *et héritages*, ne pourront faire ordonnance » par Renvoi qui soit contre la loi du pays de » Hainaut..... ».

Les archiducs Albert et Isabelle, dans les nouvelles chartes de l'an 1619, ont bien dérogé à cette règle pour les francs-alleux et pour les mainfermes: mais comme les échevins de Mons avaient protesté pour leur chef-lieu, les archiducs l'ont excepté de cette dérogation; *ainsi, les choses en sont restées pour ce chef-lieu après l'émanation des nouvelles chartes, sur le même pied qu'auparavant*, et les anciennes chartes font toujours la loi en cette matière aux mainfermes qui y ressortissent.

D'ailleurs par quel acte substituerait-on les mainfermes du chef-lieu de Mons?

Ce ne serait point par un testament, puisque personne ne peut tester de ses immeubles en Hainaut.

Ce ne serait pas par une condition de manbournie; l'art. 5 du chap. 31 des chartes générales ne permet de substituer même les mainfermes soumis à leur empire, que par la voie d'*avis*. Il est vrai que les art. 17 du chap. 31 et 6 du chap. 106 permettent de substituer les rentes mobilières et les francs-alleux par d'autres actes que les avis de père et de mère; mais aussi faut-il convenir qu'il n'y a point de disposition pareille pour les mainfermes.

Ce ne sera pas non plus par la voie d'*avis*; on ne peut disposer dans ces sortes d'actes qu'en faveur d'enfans et descendans; le Renvoi n'y peut donc pas avoir lieu, puisqu'il ~~suppose que ceux~~ en faveur de qui il est fait, ne sont pas les héritiers de la loi, et ne sont par conséquent ni enfans ni descendans des *avisans*.

L'art. 5 du chap. 31, en permettant le Renvoi pour les francs-alleux et les mainfermes, heurte donc de front les véritables principes de la matière; on ne peut donc pas l'étendre au-delà de ses propres termes.

Mais, dira-t-on, que ferez-vous des arrêts de la cour de Mons que vous citez vous-mêmes?

Nous répondons 1° que *non exemplis, sed legibus judicandum*; 2° que, pour annuler une substitution au troisième degré, la cour de Mons a pu aussi bien se déterminer par le principe que nous venons d'établir, que par la règle qui restreint les substitutions à deux degrés?

Aux deux articles des *chartes préavisées*, nous répondrons que ces chartes ne font point loi; qu'elles servent bien à interpreter les textes obscurs de la coutume du chef-lieu de Mons, ou à indiquer les usages qui existent dans cette partie du Hainaut, mais qu'elles sont sans autorité lorsqu'il s'agit de déroger à une loi émanée de la puissance souveraine, telle que sont les anciennes chartes générales.

Une preuve d'ailleurs que les rédacteurs des chartes préavisées regardaient ces deux articles comme dérogatoires au droit ancien du chef-lieu, c'est qu'ils y ont parlé au futur: *les conjoints pourront user.... qui est à entendre qu'icelles n'auront effet.... et seront celles....*

Mais, dira-t-on encore, le chap. 5 de la coutume du chef-lieu de Mons, en disant que « pères et mères pourront de leurs héritages » ordonner par partage à leurs enfans...., faire » partage aux *enfans de leurs enfans et géné-*» *ration d'eux* », est bien censé permettre la substitution jusqu'à la troisième génération.

Point du tout: l'art. 1er du chap. 31 des chartes générales se sert des mêmes expressions: *tous conjoints pourront faire avis et partage.... à leurs enfans ou enfans d'enfans...*, et cependant on ne peut pas en inférer que le renvoi soit permis pour les fiefs; ainsi, de ce que la coutume du chef-lieu de Mons dit aussi que pères et mères pourront *faire partage* de leurs mainfermes à leurs *enfans, enfans d'enfans et générations d'eux*, on ne peut pas en inférer non plus que ces mainfermes soient susceptibles de Renvoi.

[[§. III. *Changemens apportés successivement par les lois nouvelles aux lois de Hainaut sur les Renvois ou substitutions.*

Les lois du 4 août 1789, en détruisant le régime féodal, ont converti les fiefs en francs-alleux. (*V.* l'article *Franc-alleu*, §. 32).

Ainsi, dès ce moment, les biens qui précédemment étaient possédés comme fiefs, ont été soumis aux mêmes règles que les francs-alleux pour tout ce qui concernait la faculté de les fidéicommisser, et les effets des substitutions dont on pouvait les grever.

Mais bientôt après, les substitutions fidéicommissaires ont été généralement interdites; et elles ne sont permises aujourd'hui que dans un petit nombre de cas. *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 1, §. 13 et 14.]]

* RÉPARATIONS. C'est l'ouvrage qu'on fait ou qu'il faut faire pour réparer un bâtiment.

Il y a des Réparations qui sont à la charge des propriétaires et d'autres qui sont à la charge des locataires et des usufruitiers.

V. les articles *Bail* et *Usufruit*. (M. Guyot.) *

*RÉPARATION CIVILE. C'est une somme de deniers qui s'adjuge à titre de dédommagement du tort qu'un crime ou délit a causé.

§. I. *Notions générales. Division de cet article.*

I. La Réparation civile participe de la dette et de la peine : de la dette, en ce que c'est une somme de deniers exigible; et de la peine, en ce que c'est une punition qui naît du crime, lequel ne peut être apprécié.

Elle se prononce au profit de l'accusé, comme de l'accusateur : au profit de l'accusé, si l'accusateur succombe dans son accusation; et au profit de l'accusateur, s'il réussit à la justifier.

Dans l'ancienne jurisprudence, elle était connue sous la dénomination d'*amende*, de même que celle qui se prononce au profit du roi. Imbert en rapporte pour preuve un arrêt de 1306. Quelques écrivains, et de ce nombre est le redacteur du quatrième volume du Journal des audiences, ont pensé que cette *amende* n'a cessé que depuis l'ordonnance de 1539, qui lui a, suivant eux, substitué la Réparation pécuniaire; mais nous voyons dans les ordonnances, qu'elle était connue dès l'an 1499, sous la dénomination d'*intérêt de partie* et de *dommages et intérêts*.

II. Muyard de Vouglans, dans ses *Lois criminelles*, prétend qu'il faut distinguer cette Réparation des dommages et intérêts qui se prononcent *par forme de Réparation civile*, surtout en ce qu'elle est toujours la suite et la punition d'un délit grave, et souvent même capital; il pense qu'elle ne se prononce jamais que par des jugemens rendus en suite d'une instruction extraordinaire; elle est, d'après cet écrivain, une peine infamante par elle-même.

Nous ne voyons nulle part que cette peine soit infamante; nous ne connaissons, parmi les peines pécuniaires, que l'amende qui produise l'infamie.

Rousseaud de Lacombe, dans son *Traité des matières criminelles*, et Jousse, dans son Commentaire sur l'ordonnance de 1670, font l'un et l'autre l'énumération des peines; et ni l'un ni l'autre ne met la Réparation au nombre de celles qui rendent infâmes. Jousse ne la met pas même au nombre des peines; il la regarde seulement comme une dette du condamné.

Le nom d'*amende* que lui ont ôté les ordonnances, serait, s'il le fallait, une preuve que le législateur a voulu exempter cette condamnation de toute note d'infamie.

La qualité du délit ne change pas le caractère de cette condamnation : il la rend seulement plus ou moins forte, suivant que ce délit est plus ou moins grave; et s'il est de nature à mériter l'infamie, le juge y joint une autre condamnation d'où résulte cette infamie, telle que l'amende, le blâme, etc.

L'intérêt de l'accusateur et celui de l'accusé exigeaient cette réfutation de notre part. D'un côté, le juge serait plus réservé à adjuger un *dédommagement si nécessaire; de l'autre*, un *accusateur, excusable* parcequ'il aurait été déterminé par des circonstances dont l'instruction pouvait seule dissiper l'illusion, *serait* réduit à passer ses jours dans l'opprobre du déshonneur; et des citoyens qui exercent un ministère délicat, en seraient rejetés comme indignes, parcequ'ils auraient cédé à un penchant auquel ils ne pouvaient résister, et auquel même ils n'auraient pu résister impunément.

Les autres principes que pose Muyard de Vouglans sur cette matière, doivent céder à la même critique : suivant ces principes, qu'il est de notre devoir de rejeter, la Réparation civile diffère des dommages et intérêts, 1° en ce qu'elle est toujours *accessoire* à d'autres *peines infamantes*, au lieu que les dommages et intérêts peuvent se prononcer comme *peine principale* par toutes sortes de jugemens, soit civils, soit criminels; 2°. en ce que la Réparation civile ne s'ordonne qu'au profit de l'accusateur, qu'elle a pour objet d'indemniser, au lieu que les dommages et intérêts peuvent se prononcer au profit de l'accusé comme de l'accusateur. Il est impossible d'adopter de pareils principes.

Les mots d'*intérêt de partie* et de *dommages et intérêts* étaient en usage même avant l'ordonnance de 1539; et celle de 1670 en parle sous la dénomination d'*intérêts civils*, de *Réparations pécuniaires* (1).

Lors du célèbre arrêt du 3 avril 1685, dont nous faisons mention ci-après, le parlement de Paris, dans le prononcé, ne s'est servi, ni des termes de *Réparations civiles*, ni d'*intérêts civils*; il a adjugé 3,000 livres à la veuve et aux enfans, sans spécifier à quel titre. Les parties se servaient de la dénomination d'*intérêts civils*.

Mais ce qui détruit plus particulièrement les principes de l'auteur qui donnent lieu à ces réflexions, c'est l'arrêt du 12 mars 1674, rendu contre une femme qui avait formé une accusation capitale contre son mari. 1° Cet arrêt adjuge la réparation en termes formels comme peine *principale*, et non pas comme peine *accessoire*. 2° Cet arrêt l'adjuge au profit de l'accusé contre l'accusatrice, et sans aucune instruction contre la partie condamnée.

[[C'est aussi de *dommages-intérêts* qu'il est parlé dans les lois nouvelles, soit relativement à la partie civile, soit relativement à l'accusé.

Le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, qui n'est, à cet égard, que l'écho de la loi du 16-29 septembre 1791, porte, art. 432, *qu'après avoir prononcé sur l'accusation, soit en condamnant l'accusé, soit en* l'acquittant, *les juges* « *statuent sur les dom-* » *mages-intérêts* prétendus par la partie plaignante ou par l'accusé ». Et l'on retrouve les mêmes expressions dans le Code de procédure criminelle de 1808, art. 358 et 366.]]

III. Quoique la réparation civile se poursuive à la requête de la partie civile, cependant le juge peut la prononcer d'office, lorsqu'il voit qu'il peut le faire utilement, comme dans le cas où il y aurait des mineurs dont il serait fait mention au procès : ce principe fut agité et reconnu contradictoirement lors du célèbre arrêt du 3 avril 1685.

[[Aujourd'hui, un pareil arrêt serait cassé comme rendu sur chose non demandée. *V.* le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 456; le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 412; le n° 1 du §. 2 ci-après; et l'arrêt du 15 novembre 1811, rapporté aux mots *Faux témoignage*, n° 10.

Il est d'ailleurs à remarquer que l'art. 88 de l'ordonnance de 1539, transcrit ci-dessus, condamnait formellement la jurisprudence contraire.

Nous verrons pourtant ci-après, §. 2, n° 2 *bis*, que le Code d'instruction criminelle en dispose autrement pour un cas particulier.]]

IV. On se propose de parler ici

1° De ceux à qui s'accorde la Réparation civile, et de ceux contre qui elle s'accorde;

2° De la manière de l'arbitrer;

3° De la faveur sous laquelle elle est envisagée;

[[4° Des fins de non-recevoir que l'on peut opposer à ceux qui en forment la demande;]]

5° De ceux à qui elle appartient, lorsque celui qui l'a obtenue, décède avant qu'elle ait été acquittée;

[[6° Des juges compétens pour en connaître, et de la forme dans laquelle ils doivent y statuer.

Quant à la question de savoir si, indépendamment de la réparation civile, le dénonciateur ou plaignant dont la dénonciation ou plainte porte le caractère de calomnie, peut

(1) « Les condamnés en l'amende et à tenir prison » pour *l'intérêt de partie*, ne seront délivrés sans que » le consentement de ladite partie soit enregistré, du- » quel ledit greffier fera mention en son écrou ». (*Ordonnance de* 1449, art. 124).

« Ceux qui auront fait faire quelque emprisonnement » à tort, tiendront prison jusqu'à ce qu'ils aient payé » *les dommages et intérêts*, tels qu'ils seront taxés » par justice, et qu'il en soit apparu par l'écrou du » greffier ». (*Ibid.*, art. 125).

« En toute matière réelle, personnelle et posses- » soire, civile et criminelle, il y aura adjudication *de* » *dommages et intérêts*, procédant de l'instance et de » la calomnie ou témérité de celui qui succombera en » icelle, qui seront, par la même sentence et jugement » arrêtés et modérés à certaine somme, comme il est dit » ci-dessus, pourvu toutefois que lesdits *dommages et* » *intérêts* aient été demandés par la partie qui les aura » obtenus, et desquels ces parties pourront faire remon- » trance par ledit procès ». (*Ordonnance de* 1539, *art.* 88).

« Tous greffiers, même de nos cours et ceux des » seigneurs seront tenus de prononcer aux accusés les » arrêts, sentences et jugemens d'absolution ou d'élar- » gissement, le même jour qu'ils auront été rendus; et » s'il n'y a point d'appel par nos procureurs ou ceux » des seigneurs dans les vingt-quatre heures, mettre » les accusés hors des prisons, et l'écrire sur les regis- » tres de la geôle; comme aussi ceux qui n'auront été » condamnés qu'en des peines et Réparations pécuniai- » res, en consignant entre les mains du greffier *les* » *sommes adjugées pour* amendes, aumônes *et inté-* » *rêts civils* ». (*Ordonnance de* 1670, tit. 13, art. 29).

être puni comme calomniateur, *V.* l'article *Calomniateur*, n° 7.]]

§. II. *De ceux à qui s'accorde la Réparation civile, et de ceux contre qui elle s'accorde.*

I. La Réparation civile est due à toute personne lésée par un crime ou par un délit, lorsque [[s'étant rendue partie civile]], elle parvient à faire condamner celui qu'elle a accusé.

[[Elle lui est même quelquefois due, quoique l'accusé soit déclaré non coupable. *V.* l'art. 358 du Code d'instruction criminelle; rapporté et expliqué ci-après, §. 7.

Mais si cette personne ne s'est pas rendue partie civile au procès, le jugement qui inflige au coupable la peine publique qu'il a encourue, ne peut pas en même temps le condamner à une Réparation civile.

Par arrêt du 22 novembre 1807, la cour de justice criminelle du département de la Dyle, statuant sur des poursuites correctionnelles dirigées à la requête du ministère public contre Guillaume Stevens, avait condamné celui-ci, non-seulement aux peines dont la loi frappait le délit dont elle l'avait déclaré convaincu, mais encore à des dommages-intérêts envers le sieur Xenement qu'elle avait jugé avoir été lésé par ce délit, et qui cependant ne s'était pas rendu partie civile et n'avait nullement figuré dans la cause. Mais Guillaume Stevens s'est pourvu en cassation; et le 16 janvier 1808, arrêt, au rapport de M. Carnot, par lequel,

« Attendu que l'art. 154 du Code du 3 brumaire an 4 ne permet aux tribunaux saisis de l'instruction et du jugement des affaires de police, de prononcer des condamnations civiles que dans le cas où la citation est donnée *à la requête de la partie intéressée*, ou bien en celui où cette partie est intervenue sur la poursuite du ministère public, ce qui est la conséquence naturelle des principes posés aux art. 6 et 8 du même Code;

» Et attendu que le sieur Xenement, au profit duquel l'arrêt attaqué a prononcé, par corps, la restitution de la somme de 11.991 francs, ne s'était pas rendu partie poursuivante, ni jointe à l'instance introduite à la requête du ministère public; qu'il n'y était pas intervenu et qu'il n'y a avait pris aucunes conclusions; d'où il résulte que la cour de justice criminelle du département de la Dyle n'avait à juger que la pénalité de l'action imputée au prévenu;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Le 28 mai 1811, la cour de justice criminelle du département des Apennins, en condamnant Dominique Barrachini aux peines de l'escroquerie, sur les seules poursuites du ministère public, le condamne en même temps aux dommages-intérêts de la personne qu'il a escroquée.

Mais par arrêt rendu le 9 août suivant, au rapport de M. Bauchau, sur le recours en cassation de Barrachini,

« Vu les art. 4 et 6 de la loi du 3 brumaire an 4;

» Attendu que, dans l'espèce, l'action civile n'a pas été exercée; que néanmoins la cour de justice criminelle du département des Appenins a condamné Barrachini aux dommages-intérêts envers la partie civile; qu'en ce, elle a prononcé sur une action dont elle n'était pas saisie;

» Par ce motif, la cour casse et annulle la disposition de l'arrêt par laquelle Barrachini a été condamné à des dommages et intérêts, le susdit arrêt demeurant maintenu dans toutes ses autres dispositions.... ».

V. ci-devant §. 1, n° 3.

Il en serait de même, si la personne lésée par un crime ou délit, s'était renfermée dans le rôle de dénonciatrice, sans se constituer partie civile. C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts qui sont cités au mot *Dénonciateur*, n° 9.

La personne lésée par un crime ou délit, qui ne s'est pas rendue partie civile, n'est cependant pas déchue de son action en dommages-intérêts contre le condamné. *V.* ci-après, §. 7, n° 2.]]

II. La Réparation civile est due à l'accusé contre l'accusateur, s'il parvient à faire déclarer son innocence.

L'accusateur peut être de bonne foi dans l'accusation; il peut avoir été trompé et avoir pris les apparences de la preuve pour la preuve elle-même: cette erreur le soustrait aux recherches du ministère public, mais ne l'excuse pas aux yeux de l'accusé. Cette erreur est son fait, il doit réparer le tort qu'elle a causé à l'innocent dont il a exposé l'honneur ou la vie.

L'accusé n'a point à examiner quel dessein a conduit son accusateur; il doit se borner à se justifier et à prouver que l'accusation est fausse ou téméraire: dès que cette justification est opérée sur l'un de ces points, la Réparation lui est due; il ne doit entrer dans la discussion des motifs qui ont déterminé son accusateur, qu'autant que l'évidence de ces mêmes motifs servirait à accélérer sa jus-

tification ou à la mettre dans un plus grand jour.

La calomnie de l'accusation n'intéresse que la partie publique, qui doit déployer la sévérité de son ministère, et requérir une peine, suivant que les faits sur lesquels porte cette calomnie, sont plus ou moins graves.

L'accusé, pour obtenir cette Réparation, doit dissiper tous les nuages qui couvrent son innocence; il doit détruire l'ensemble de la preuve; tant que cette preuve laisse un doute, il ne peut prétendre à cette satisfaction.

L'accusateur, en ce cas, en est également privé.

L'innocence et le crime doivent être dans un même degré d'évidence.

Mais il faut observer que le défaut de preuve opère, de droit, la justification de l'accusé, et que l'accusateur est condamnable par cela même qu'il manque de preuve.

Ces principes, dictés par la raison, ont été adoptés par nos lois. L'art. 7 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670 en contient la disposition précise; d'après cet article, il suffit que l'accusateur ou *le dénonciateur soit mal fondé*, pour que l'un ou l'autre soit condamné aux dépens, *dommages et intérêts des accusés, et à plus grande peine, s'il y échet.*

Ici, Jousse est en opposition avec le texte qu'il commente : il semble vouloir obliger l'accusé *a faire preuve de la calomnie de l'accusation; et rien n'est plus opposé à l'esprit et* à la lettre de l'ordonnance, comme rien n'est plus contraire à la tranquillité des citoyens et à l'ordre public.

Ce commentateur prive de toute Réparation l'accusé qui fait tomber l'accusation par ses reproches contre les témoins. Si ces reproches sont fondés, et que, les dispositions une fois écartées, il ne reste plus aucune preuve, la Réparation est due. C'est à l'accusateur ou au dénonciateur à s'assurer des faits qu'il dépose dans le sein de la justice, ainsi que de la confiance que méritent les témoins qu'il entend lui administrer.

L'ordonnance n'astreint l'accusé à faire preuve de la calomnie que contre l'accusateur ou le dénonciateur qui s'est désisté; et cette distinction qu'elle introduit, n'est que pour les dépens et les dommages-intérêts que pourrait prétendre l'accusé, à raison du préjudice qu'il aurait souffert, et des frais qu'il aurait faits depuis ce désistement; mais non pas les dommages-intérêts résultant du préjudice qu'il reçoit de la plainte ou de la dénonciation par elle-même.

Le titre de l'accusé est la plainte ou la dénonciation : il lui est dû des dommages-intérêts, qui sont plus ou moins considérables, suivant que l'accusateur ou le dénonciateur s'est désisté ou qu'il a persévéré.

Telle est l'expression même de l'art. 5 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670. L'art. 7 établit une distinction : si l'accusateur qui s'est désisté, est de bonne foi, il ne doit de Réparations que relativement au tort qu'il a occasionné par le fait de sa plainte; si, au contraire, cette plainte est calomnieuse, il doit cette Réparation pour le préjudice que l'accusé a souffert dans tout le cours de l'instruction. Et rien de plus équitable ni de plus juste dans l'esprit de l'ordonnance. D'un côté, il fallait rassurer les citoyens contre la légéreté ou l'inconséquence des dénonciateurs, en leur infligeant une peine; de l'autre, il semblait mettre un frein à la méchanceté, en augmentant cette même peine contre eux; et puisque l'ordonnance n'accorde aucun recours à l'accusé contre le ministre public, soit pour la Réparation, soit pour les dépens, il était juste de lui accorder cette Réparation et ces dépens contre le calomniateur convaincu d'avoir armé ce même ministère.

[Enfin ce qui paraît achever de démontrer que, hors le cas de désistement dans les vingt-quatre heures, il est dans l'esprit de l'ordonnance de 1670 d'assujétir aux dommages-intérêts de l'accusé injustement poursuivi, même l'accusateur et le dénonciateur de bonne foi, c'est l'exception qu'apporte à cette règle l'art. 4 de l'édit du mois de juillet 1682, que l'on trouvera sous le mot *Poison*, n° 2.]

[[Mais *V.* ci-après, n° 3 *bis*.]]

Quoique l'ordonnance ne fasse mention que des accusateurs et des dénonciateurs, expressions qui ne conviennent qu'à des particuliers qui ont fait un acte judiciaire, cependant tous ceux qui peuvent être convaincus d'avoir instigué une accusation ou d'y avoir participé, peuvent être recherchés et poursuivis en Réparation.

La signature sur le registre, à laquelle le dénonciateur est obligé par l'art. 6 du tit. 3 de l'ordonnance, est une précaution qu'elle prend pour dispenser l'accusé d'une recherche difficile; et cette précaution d'ailleurs inspire de la confiance au juge, qui ne doit pas présumer qu'un homme veuille le tromper, lorsqu'il s'offre pour garant de la certitude du crime qu'il lui dénonce.

L'omission de cette précaution ne doit donc pas être regardée comme une fin de non-recevoir en faveur de l'instigateur d'une accusation contre un accusé.

De même, rien ne sert à un accusateur de rendre plainte contre des particuliers sans les

nommer, en les désignant, par exemple, par la dénomination de *quidams :* si ces particuliers viennent à être décrétés, et qu'il leur fasse signifier le décret, il est tenu des Réparations civiles, si ces particuliers parviennent à se justifier.

Nous n'avons posé aucun principe dans ce paragraphe, qui ne soit puisé, soit dans l'esprit, soit dans la lettre de l'ordonnance, et que nous ne puissions appuyer d'une multitude d'arrêts ; nous choisirons parmi ces arrêts, les plus célèbres et les plus récens.

» Le sieur de Mazières, fermier général, est menacé de perdre la vie s'il ne fait porter 300 louis à tel arbre du Cours-la-Reine, qui lui est indiqué. Il en fait part au lieutenant de police, et lui demande de faire veiller à sa sûreté ; ce magistrat lui dit de faire porter la somme à l'endroit indiqué.

Ce conseil est suivi ; l'argent est porté, et des hommes de la police sont postés en embuscade.

Dès la pointe du jour, le nommé Garnier se présente vers l'endroit, sur les six heures du matin, dans l'hiver, et dans un temps de pluie ; il paraît se baisser pour prendre la somme ; les hommes de la police accourent aussitôt vers lui pour l'arrêter : il veut fuir, il tombe entre leurs mains. Garnier, ainsi arrêté, est constitué prisonnier, et le procès s'instruit : le sieur de Mazières ne fait aucun acte ; il s'en tient au dépôt de la lettre qui contenait la menace.

Garnier interrogé sur le motif qui le conduit dans un lieu si éloigné, à une pareille heure, dans l'hiver et dans un temps pluvieux, interrogé sur ce qu'il s'était baissé vers l'endroit, il satisfait ses juges sur ces deux points. On ne prouve pas que la lettre soit de son fait, ni qu'il y ait participé ; il prend des conclusions contre le sieur de Mazières, demande à prouver qu'il a sollicité contre lui, pour qu'il fût retenu en prison, et que même il avait fait des démarches pour obtenir contre lui une lettre de cachet. Le parlement de Paris l'admet à la preuve de ces deux faits ; et cette preuve faite, Garnier obtient, en 1777, six mille livres de dommages-intérêts par forme de Réparations, et les dépens (1)

Cet arrêt juge ».

1° Qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait un accusateur ou un dénonciateur formel, pour que la Réparation soit adjugée ;

2° Que l'accusé n'est point astreint à faire preuve de la calomnie.

Le sieur de Mazières était de bonne foi ; il avait cru ses jours en danger, jamais il n'avait connu Garnier : il rapportait une preuve matérielle de la menace qui lui avait été faite.

[[S'il était vrai, comme on le prétend ici, qu'il est jugé par cet arrêt que *l'accusé n'est point astreint*, pour obtenir des dommages-intérêts contre son dénonciateur non partie civile, *à faire preuve de la calomnie*, sa décision serait directement contraire à l'art. 7 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670.

Mais il est visible que ce n'est point là ce que juge cet arrêt. Ce n'est pas pour avoir dénoncé le délit commis à son préjudice, que le sieur de Mazières a été condamné à des dommages-intérêts envers le sieur Garnier : *il ne* l'a été que sur la preuve des deux faits articulés par celui-ci, savoir, que sans se porter partie civile, il avait agi clandestinement comme telle, et qu'il avait employé des voies illicites pour vexer un innocent.]]

En août 1779, un particulier, déterminé par différens motifs, rend plainte contre des *quidams* qui ont formé un complot pour lui faire perdre la vie : il administre pour témoins ses domestiques, sa concubine et d'autres gens notés.

Deux des accusés, qui sont informés de sa plainte et de décrets dont elle a été suivie, le somment de les leur signifier ; il obéit, et déclare qu'il y satisfait *comme sommé.*

Appel de ces décrets et de la procédure. *Intimé sur cet appel, le plaignant* demande *que la procédure soit continuée et renvoyée en* conséquence devant le premier juge, c'est-à-dire devant le lieutenant criminel du châtelet.

Cependant l'accusation est démontrée fausse ; l'accusateur est condamné à 44,000 livres de dommages-intérêts par forme de Réparation civile ; et comme les accusés avaient articulé, dans leurs plaidoyers, des faits qui tendaient à prouver que l'accusation était calomnieuse, M. l'avocat-général en *rendit* plainte sur-le-champ, et requit que ces faits fussent rédigés par écrit et déposés au greffe, pour être préalablement informé sur ces faits ; mais la cour joignit le tout à la cause, pour être fait droit en jugeant ; et ce fut alors que, par arrêt du 13 août 1781, l'accusateur fut décrété d'ajournement personnel.

L'auteur de cet article eut la principale part dans cette affaire, l'une des plus célèbres et des plus intéressantes qui se soient jamais présentées au palais : elle fut plaidée pendant dix-neuf audiences, les grand'chambre et tournelle assemblées.

Cet arrêt décide deux points importans :

Le premier, que les Réparations civiles s'accordent même en matière grave, sans qu'il

(1) *V.* l'article *Faits justificatifs*, §. 2.

soit nécessaire de subir les formalités de l'instruction, lorsque l'accusé arrête cette instruction par un fait péremptoire qui prouve son innocence ;

Le second, que l'accusation, comme calomnieuse, n'intéresse que le ministère public.

La calomnie et la fausseté de l'accusation sont clairement distinguées par cet arrêt. L'absolution des accusés, les Réparations civiles qu'ils obtiennent, leur sont accordées contre l'accusateur, parceque cette accusation est démontrée être nulle et mal fondée; cet accusateur est décrété d'ajournement personnel, parceque l'accusation est suspecte de calomnie.

On avait cependant soutenu dans cette affaire, que les accusés ne pourraient obtenir de réparations qu'après que la calomnie serait prouvée.

« On a donc pu prétendre (disait à cette occasion l'auteur de cet article) que vous n'avez pas le droit de nous absoudre et de nous venger....

» Vous pouvez, messieurs, vous pouvez nous absoudre, vous pouvez nous venger, vous le devez, et les argumens qu'on vous a faits, supposent l'ignorance, ou des principes, ou de l'état de la cause; ils supposent que vous n'avez pas d'oreilles pour entendre les inconséquences qui échappent au désespoir de l'accusateur et à sa mauvaise foi.

» L'appel que nous avons interjeté devant vous *du fond des décrets, est purement dévolutif : vous êtes à la place du juge ; nous soutenons* que ce juge a erré; nous soutenons qu'il y a nullité et récrimination dans la plainte...., et tout moyen de nullité, en matière criminelle, est proposable en tout etat de cause; et, en général, il ne peut être objecté trop tôt. Nous soutenons que, soit qu'il y ait nullité, soit qu'il n'y en ait pas, l'accusateur doit être décrété sur sa propre information. Il doit l'être, puisqu'il est convaincu d'avoir supposé un crime auquel appartient la peine de mort; il a supposé qu'on est entré *furtivement chez lui, et qu'on lui a enlevé des papiers de conséquence ;* et il reconnaît, la vérité lui arrache l'aveu, que ces papiers avaient été confiés par lui-même à son avocat ».

Suit l'énumération de plusieurs faits qui constataient la calomnie, et dont l'avocat de l'accusateur prétendait se servir pour mettre les accusés dans la nécessité de faire preuve de cette calomnie: il y avait même une plainte en subornation rendue par l'auteur de cet article, qui semblait favoriser ce moyen qui lui était opposé ; voici quelle fut sa réponse :

« En vain opposerait-on que la plainte en subornation que j'ai rendue, est une exception qui ne se peut décider qu'avec le fond du procès contre l'accusateur et contre ses témoins. Je réponds que cette plainte en subornation n'a point eu son cours; l'ordonnance m'accorde un délai pour y renoncer ; et celui qui propose l'exception, est toujours le maître de l'abandonner. J'ai rendu cette plainte dans l'incertitude où j'étais de parvenir autrement à justifier mon innocence ; je l'ai rendue, lorsque la procédure de mon adversaire m'était inconnue; mais aujourd'hui que le secret en a percé de toute part, et que je suis justifié et au-delà, ce secours me devient superflu.

» D'ailleurs, la subornation en elle-même n'est point une action vulgaire ; la poursuite en appartient au ministère public, et il n'est pas de citoyens que sa vigilance ne rassure : la partie civile ne l'emploie ordinairement que comme moyen. A Rome même, on était le maître, en poursuivant une action née d'un délit, d'opter entre la voie civile et la criminelle; c'est l'expression de plusieurs lois. On n'était jamais obligé de souscrire une accusation, ni de la poursuivre après l'avoir souscrite. Aussi voyons-nous que, dans tous les procès criminels qui se portent devant vous, les appelans ne manquent jamais d'alléguer le faux témoignage; et lorsque ces accusations paraissent fondées, M. le procureur général s'en rend plaignant de son chef, et vous n'en déchargez pas moins l'innocent ».

On peut voir, d'après cet extrait, dans quel principe fut rendu cet arrêt célèbre : les faits qui étaient contenus dans la plainte en subornation, s'étant trouvés faire partie de ceux qui étaient contenus dans les plaidoyers dont le ministère public avait rendu plainte à l'audience, et se trouvant même primés par d'autres faits plus graves, l'arrêt mit hors de cour sur cette plainte, conformément au désistement qui en avait été fait à l'audience.

Cet arrêt et celui de Garnier contre le sieur de Mazières, sont deux monumens précieux de notre jurisprudence criminelle. L'un dégage l'innocence des piéges que le calomniateur pourrait lui tendre dans le cours d'une instruction, et des longueurs de cette instruction, qui elle-même est, en quelque sorte, un supplice ; l'autre rassure contre les dénonciateurs; il punit le sieur de Mazières, pour des démarches que les circonstances rendaient excusables.

[[Les lois nouvelles ne distinguent pas plus que les anciennes, entre le cas où l'accusateur privé, c'est-à-dire, la partie civile, a été dirigé par un esprit de calomnie, et celui où

il a intenté sans juste fondement, une accusation qui a échoué; et de là il suit que, dans un cas comme dans l'autre, l'accusateur privé qui succombe, doit être condamné aux dommages-intérêts envers l'accusé qu'il est jugé avoir injustement poursuivi.

Les lois nouvelles n'exigent pas non plus que l'on se soit rendu partie civile au procès pour être passible des dommages-intérêts de l'accusé absous; et elles donnent également à celui-ci une action contre ceux qui n'ont rempli, à son égard, que le rôle de dénonciateurs.

Mais 1° est-il bien vrai que les lois anciennes obligeaient le simple dénonciateur à indemniser, même hors le cas de calomnie, l'accusé absous?

2° Est-il vrai qu'elles asssujétissaient à cette indemnité la partie civile qui n'avait mis dans son accusation ni témérité ni imprudence?

3° Quel est, *sur ces deux points*, le vœu des lois nouvelles?

Sur ces questions, *V.* ci-après, n° 3 *bis*.

Dans tous les cas, devant quel juge l'accusé absous doit-il porter son action en dommages-intérêts?

V. ci-après, §. 7.

III. L'héritier qui, en poursuivant la vengeance du meurtre de celui auquel il a succédé, a rempli le devoir que la loi lui imposait, doit-il être condamné à des dommages-intérêts envers celui qu'il a par erreur et de bonne foi, *désigné à la justice comme coupable* de ce meurtre?]]

Cette question fut agitée à l'occasion du meurtre de la dame Mazel, entre les héritiers de cette veuve, les sieurs de Savonnières, et la femme et les enfans du malheureux Lebrun, qui mourut dans les prisons, à la suite des tourmens de la torture, et dont l'innocence fut reconnue après sa mort. Voici l'espèce de cet arrêt:

Le 27 novembre 1689, les filles de Lebrun vont voir la dame Mazel, dont il était valet de chambre, après son dîner; elle leur fait accueil, et les invite à revenir à une heure plus commode; elle allait à vêpres: Lebrun la conduit aux Prémontrés de la rue Haute-Feuille, et va lui-même aux Jacobins de la rue Saint-Jacques: le soir, il retourne la chercher, suivant les ordres qu'il en avait reçus, chez une dame de ses amies; après quoi, il va souper chez le nommé Lague, serrurier.

A onze heures du soir, Lebrun retourne chez la dame Mazel, qui vient de se mettre au lit; il monte par un escalier dérobé, et fait du bruit à l'une des portes de l'appartement qui donne sur cet escalier: la dame Mazel demande à ses filles de chambre, qui n'étaient point encore retirées, qui ce peut être; elles répondent: *c'est M. Lebrun.* Il fait le tour par le grand escalier: elle lui fait un mot de reproche d'avoir attendu si tard à venir prendre ses ordres, et les lui donne pour le lendemain, qui était un jour d'assemblée chez elle.

Le lendemain, après avoir pris quelques soins domestiques, Lebrun s'étonne, ainsi que les autres gens de la maison, de ce que la dame Mazel n'était point encore éveillée; il était huit heures et plus; elle se levait ordinairement à sept.

Lebrun va chez sa femme, qui demeurait dans le quartier, lui témoigne de l'inquiétude pour sa maîtresse; il lui donne sept louis et quelque argent, qu'il lui dit de serrer: il retourne au cabaret en face du logis de la dame Mazel, demande à un laquais qui paraît à la fenêtre, si elle est éveillée; le laquais répond qu'elle ne l'est point encore. Il rentre; son inquiétude et celle de tous les domestiques se changent en alarmes: on frappe aux portes, on l'appelle par son nom; point de réponse. On craignait qu'elle ne fût en apoplexie, ou qu'elle ne fût morte d'une hémorrhagie à laquelle elle était sujette. Lebrun est le seul qui tourne son esprit vers l'événement qu'il redoute et qui n'est que trop certain. *Il faut*, dit-il aux autres domestiques, *que ce soit pis, je suis fort inquiet d'avoir vu la nuit la porte de la rue ouverte.*

On va avertir le sieur de Savonnières, son fils, qui envoie chercher le serrurier, et dit à Lebrun: *Qu'est-ce que cela, monsieur Lebrun? Il faut que ce soit une apoplexie.* Quelqu'un propose d'envoyer chercher un chirurgien: *Il n'est pas question de cela*, répond Lebrun, *c'est bien pis, il faut qu'il y ait de la malfaçon; j'ai bien de la peine de la porte que j'ai vu ouverte cette nuit.*

Le serrurier ouvre la porte: Lebrun court vers le lit de la dame Mazel, l'appelle par son nom; il réitère; il tire le rideau: *Ah!* s'écrie-t-il, *madame est assassinée.* Il donne aussitôt du jour à l'appartement, et soulève le coffre fort, qui se trouve fermé; juge, par le poids, qu'elle n'est point volée, et dit: *Qu'est-ce que cela?*

Le lieutenant criminel est appelé; il reçoit la plainte que lui fait le sieur de Savonnières, tant en son nom qu'en celui de ses frères. Le corps de la dame Mazel est visité; on la trouve percée de cinquante coups de couteau; et dans son lit, un morceau de cravate ensanglantée, une serviette tournée en forme de bonnet de nuit, marquée à sa marque, et

également ensanglantée. Il y avait dans ses mains quelques cheveux. Les cordons des sonnettes étaient tournés à plusieurs tours autour de la tringle de son lit, et à une telle hauteur, qu'il était impossible d'y atteindre. On trouve dans les cendres, un couteau dont le manche d'écaille était presque entièrement consumé, mais sans aucune trace de sang. L'état du cadavre étant dressé, et le procès-verbal des lieux fait, on interroge les filles de chambre, et Lebrun, qui dit, « qu'étant » sorti de la chambre de la dame Mazel, il causa » sur la montée avec les filles; qu'après les » avoir quittées, il fut au bas, posa son cha- » peau sur la table de la cuisine, fut prendre » la clef de la porte de la rue pour la fermer, » la mit sur la table, et se chauffa; qu'il s'en- » dormit insensiblement, et que, s'étant ré- » veillé, il fut pour fermer la porte de la rue, et » la trouva ouverte; qu'il compta une heure en » se réveillant, ne sait s'il y en avait plus d'une » de sonnée; qu'il ferma la porte de la rue, et » emporta la clef dans sa chambre; ce qu'il n'a- » vait coutume de faire que fort rarement ».

On trouve sur lui la clef de l'office et le passe-partout, dont les ouvertures étaient fort larges. Ce passe-partout se trouve ouvrir la porte de la dame Mazel, et être différent de celui de la cuisinière; outre la différence des ouvertures qui étaient plus larges, on y remarquait un morceau rapporté et nouvellement limé. *Ce passe-partout ouvrait toutes les portes; celui de la cuisinière n'ouvrait que* la porte de la rue.

Les cheveux qui se trouvèrent dans une main de la dame Mazel, n'étaient point assez considérables pour asseoir un rapport de leur ressemblance ou de leur différence avec ceux de Lebrun.

On trouva, dans la perquisition faite chez lui, un couteau de la même fabrique que celui qui avait été trouvé dans les cendres; et dans l'endroit où il couchait chez la dame Mazel, on trouva, parmi de vieux fers, un crochet et une lime: on y trouva de plus une serviette marquée à la même marque que celle qui s'était trouvée dans le lit à l'instant où l'on s'en était approché, c'est-à-dire, à la marque de la maison.

On se saisit de son linge, pour en faire la comparaison avec une chemise ensanglantée qu'on trouva dans le grenier de la dame Mazel, sous quelques liens de paille, et sur le côté de laquelle on trouva des impressions de doigts sanglans. Le linge de l'accusé ne se trouva ressembler en rien à cette chemise.

Une échelle de corde laissée au bas du petit escalier, se trouva n'être point de même espèce que d'autres cordes qui avaient été trouvées parmi les effets appartenant à Lebrun. Le morceau de cravate ne se trouva avoir aucune ressemblance avec son linge; et les filles de chambre déposèrent en avoir blanchi une pareille autrefois pour le nommé Berri, laquais, que la dame Mazel avait chassé pour vol, il y avait quatre mois. La serviette nouée en forme de bonnet, ne se trouva pas être *juste à sa tête.*

Le procès instruit, le 18 janvier 1690, sentence intervient, « qui déclare Lebrun atteint » et convaincu d'avoir eu part au meurtre de la » dame Mazel; pour Réparation de quoi, le con- » damne à faire amende honorable, à être rompu » vif et expirer sur la roue, préalablement ap- » pliqué à la question ordinaire et extraordinai- » re, pour avoir révélation des complices; tous » ses biens confisqués au roi, ou à qui il appar- » tiendra, sur iceux préalablement pris la » somme de 500 *livres* d'amende, au cas que » confiscation n'ait pas lieu au profit du roi, » 8,000 *livres de Réparation civile, dommages-* » *intérêts envers les sieurs de Savonnières*, » 100 livres pour faire prier Dieu pour l'ame » de la dame Mazel; déclaré indigne des dispo- » sitions et legs faits à son profit par le testa- » ment de ladite dame Mazel, et condamné à » tous les dépens ».

Appel de cette sentence. L'innocence de Lebrun ou son crime devient un problème sur lequel chacun s'exerce: on cite, d'un côté, le *droit romain*; on invoque ces *lois barbares*, dictées par l'*orgueil* en faveur des maîtres contre les esclaves; de l'autre, on oppose et les règles de la justice et la voix de l'humanité, à ce Code qui met en quelque sorte plus de distance entre ces deux classes d'hommes, que la divinité n'en souffre entre elle-même et la créature. On se livre à des discussions où la sagesse se confond et se perd. Les magistrats se partagent: le plus grand nombre s'arrête au parti de faire appliquer l'accusé à la question ordinaire et extraordinaire. Lebrun subit cette épreuve qui met l'innocence aux prises avec la douleur: sa fermeté le soutient, la torture ne lui arrache rien de contraire à la vérité. Un des juges qui avait opiné à la mort avant la question, est d'avis de le condamner aux galères à perpétuité, *pro modo probationum.* Mais de l'avis de tous les autres, il intervient, le 27 février 1690, arrêt qui infirme la sentence du châtelet et ordonne un plus amplement informé, pendant un an, contre Lebrun et contre sa femme; accorde la liberté à celle-ci, sous la caution juratoire de se représenter lorsqu'elle en sera requise; réserve néanmoins de faire droit sur la demande à ce que Lebrun soit déclaré indigne des legs à lui faits par la

dame Mazel, et sur la demande des accusés en dommages-intérêts.

Lebrun meurt dans la conciergerie, en protestant de son innocence, au grand regret du peuple, dont les cris n'avaient cessé de réclamer contre la sévérité de ses juges.

Un mois après la mort de cet infortuné, le prévôt de Sens fait arrêter le nommé Gerlac : tel était le nom de Berri, de ce laquais chassé pour vol par la dame Mazel quatre mois avant l'assassinat, et dont les filles de chambre avaient parlé dans leur déposition.

Gerlac est amené à Paris à la requête des sieurs de Savonnières et de la veuve Lebrun. Plusieurs témoins déposent l'avoir vu à Paris, dans le temps du meurtre; ce qu'il *niait fortement*, expression de l'arrêtiste : un autre témoin dépose l'avoir vu sortir, la nuit du meurtre, de chez la dame Mazel, et à plus de minuit. Un chirurgien dépose lui avoir fait la barbe le lendemain, et qu'ayant observé qu'il avait des égratignures aux mains, il avait répondu au chirurgien, qu'elles venaient d'un chat qu'il avait voulu tuer.

Enfin, dit Augeard qui rapporte cet arrêt, *la chemise et la cravate ensanglantées furent reconnues pour lui appartenir.*

Cet *enfin* que présente l'arrêtiste comme le complément de la preuve contre Gerlac, était à peine un indice, et tout ce corps de preuves en était à peine l'ombre; le témoin le plus formel, qui disait l'avoir vu après minuit, n'était pas à compter; on peut se tromper sur une personne qui passe même en plein midi, lorsqu'on n'a pas d'intérêt à la reconnaître. Le chirurgien qui déposait cinq à six mois après le meurtre, pouvait le confondre parmi cette multitude de personnes auxquelles il avait fait la barbe. La chemise et la cravatte pouvaient lui avoir appartenu, et ne pouvaient former qu'une présomption; mais ce qui pouvait étayer une preuve, était la montre d'or de la dame Mazel, dont on le trouva saisi, et une bourse de louis qu'il avait voulu donner à ceux qui l'avaient arrêté, pour qu'ils facilitassent son évasion.

Le 21 juillet 1690, arrêt intervient, qui déclare Gerlac dûment atteint et convaincu du meurtre de la dame Mazel, et du vol à elle fait; le condamne à faire amende honorable et à être rompu vif, préalablement appliqué à la question, pour savoir ses complices; à 8,000 livres de Réparations et restitution envers les sieurs de Savonnières; et en conséquence, ordonne que l'argent et les autres choses saisies sur Berri, leur seront délivrés.

Le lendemain 22, Berri est appliqué à la question; dans son interrogatoire, il dit que, par les ordres de la dame de Savonnières, Lebrun et lui ont fait complot de tuer et de voler la dame Mazel; que Lebrun qui s'est chargé de l'exécution, est entré seul dans la chambre de sa maîtresse et l'a poignardée, pendant que lui, Berri, était à la porte de la chambre à faire le guet pour empêcher qu'on ne surprît Lebrun. Appliqué à la question, il persiste dans cette déclaration qui était fausse. Le linge et la cravate ensanglantées prouvaient que, dans l'alternative de se décider entre lui et Lebrun, on ne pouvait imputer l'exécution à Lebrun. Conduit à la place de Grève pour être exécuté, il demande à parler à M. le Nain, son rapporteur, qui était à l'Hôtel-de-Ville avec M. Gilbert, conseiller, et fait sa déclaration.

Voici cette pièce telle qu'elle se trouve dans le recueil d'Augeard : il en est peu qui soient plus dignes d'être conservées, d'après les circonstances de cet événement.

Après s'être désisté de ce *qu'il avait dit* contre la dame de Savonnières et Lebrun, comme n'étant pas véritable, il dit,

« Qu'il avait lui seul commis le meurtre et le vol;

» Que, le mercredi 23 novembre 1689, il arriva à Paris dans le dessein de voler la dame Mazel, et se logea à l'auberge du Chariot-d'Or;

» Que, le vendredi suivant, sur la brune, il entra dans la maison de cette dame, dont il trouva *la porte de la rue ouverte; que* n'ayant trouvé personne dans la cour, il monta dans le petit grenier auprès de celui où était l'avoine; qu'il y resta et s'y nourrit de pommes et de pain qu'il avait apportés, jusqu'au dimanche onze heures du matin;

» Que, sachant que c'était l'heure que la dame Mazel avait coutume d'aller à la messe, il descendit du grenier dans sa chambre, qu'il trouva ouverte, et que les filles venaient apparemment de faire, parcequ'il y avait encore de la poussière; qu'ayant résolu de se cacher sous le lit, il n'y put entrer avec son juste-au-corps;

» Qu'il remonta dans le grenier, où il le quitta avec sa camisole;

» Qu'il descendit en chemise dans la chambre, où il ne trouva encore personne, et qu'il se cacha sous le lit;

» Que, l'après-dîner, la dame Mazel étant sortie de sa chambre pour aller à vêpres, il sortit de dessous le lit, et que son chapeau l'incommodant, il l'y laissa, et prit une serviette derrière le miroir, dont il se fit un bonnet;

» Que, dans ce temps, il noua à deux nœuds les cordons des sonnettes à la tringle du lit;

qu'il se chauffa, et resta auprès du feu jusques au soir, qu'il entendit entrer le carrosse ;

» Qu'il rentra sous le lit et y demeura jusqu'à minuit ; qu'y ayant alors une heure que la dame Mazel était couchée, il sortit de dessous le lit ; qu'il la trouva éveillée, et qu'il lui demanda de l'argent ; qu'elle se mit à crier, et qu'il lui dit : *Madame, si vous criez, je vous tue ;*

» Qu'ayant voulu tirer sa sonnette, elle ne trouva point de cordons ; que, dans ce temps, il tira son couteau et lui en donna quelques coups ; qu'elle se défendit un peu, mais que, manquant de force, elle se laissa aller sur son lit, le visage sur la couverture ; qu'il lui donna plusieurs coups jusqu'à ce qu'elle fût morte, et que, si elle n'avait point crié, il ne l'aurait pas tuée ;

» Qu'ensuite, il alluma la chandelle, et prit, à côté du lit, la clef de l'armoire ; que, dans l'armoire, il prit les clefs du coffre-fort, et l'ouvrit sans aucune peine ; qu'il prit tout ce qu'il y avait d'or, qui était dans une bourse, et qui pouvait monter à 5 ou 6,000 livres ; ce qu'il mit dans un petit sac de toile qu'il prit dans ledit coffre, et où il y avait déjà quelque peu d'or ; qu'après il ferma le coffre-fort, et en remit les clefs dans l'armoire, où il prit la montre d'or qui lui a été présentée ; qu'il mit celle de l'armoire auprès du lit, où il l'avait prise, et où il savait que la dame Mazel avait coutume de la mettre ; qu'il jeta son couteau dans le feu, qui est le même qui lui a été présenté ; qu'il avait au cou une cravatte, qu'il ne sait ce qu'elle devint, et qu'il laissa dans le lit le bonnet qu'il s'était fait d'une serviette ; qu'ayant pris son chapeau, qui était sous le lit, il sortit de la chambre, dont il trouva la clef sur un siége près de la porte ; qu'il s'en servit pour la fermer, de peur qu'en la tirant sans clef, elle ne fît trop de bruit ; que la porte de l'antichambre étant fermée, il l'ouvrit et la laissa ouverte ;

» Qu'il monta dans le petit grenier ; qu'il faisait clair de lune ; qu'il lava ses mains avec son urine, ôta sa chemise et la laissa sous de la paille ; qu'il ne se souvient pas s'il y laissa sa cravatte ou le col, et qu'il remit sa camisole et son juste au corps sans chemise ; qu'ensuite, il descendit, et qu'il pouvait bien être alors une heure après minuit ; qu'il alla à la porte de la rue, qu'il tâta si les verrous étaient fermés ; que les ayant trouvés ouverts, il ouvrit le petit pêne, sortit et laissa la porte ouverte ;

» Qu'il avait apporté dans la poche de son juste-au-corps, une échelle de corde, à dessein de descendre par une fenêtre du premier étage, en cas qu'il trouvât la porte de la rue fermée à la clef, et qu'il laissa cette échelle au pied du petit escalier ;

» Qu'étant sorti, il jeta la clef de la chambre dans une cave de la rue des Maçons ; qu'il s'en retourna au Chariot-d'Or, fit lever la servante, qui lui ouvrit la porte, et se coucha.

» Que tout ce qu'il vient de dire est la vérité, comme Dieu est au ciel, et comme il tient le crucifix entre les mains ».

Après l'expiration des délais portés par l'arrêt du 27 février 1690, pour informer plus amplement contre Lebrun et Madeleine Tisserelle, sa veuve, celle-ci poursuivit son absolution, et demanda, conjointement avec François Maret, tuteur de cinq enfans mineurs qu'elle avait eus de Lebrun, que la mémoire de leur père fût justifiée et déclarée innocente du meurtre et du vol dont il avait été faussement accusé ; que tous les effets à lui enlevés, leur fussent rendus ; que les sieurs de Savonnières, ses accusateurs, fussent condamnés, non-seulement à leur délivrer les legs à lui faits par le testament de la dame Mazel, mais encore à payer aux enfans 50,000 livres de dommages et intérêts, 20,000 livres à la veuve, et à tous les dépens.

L'absolution de la veuve Lebrun, la justification de son mari, la restitution des effets à eux enlevés, et la délivrance des legs faits à Lebrun par la dame Mazel, ne firent pas de difficulté ; mais il n'en fut pas de même de la question que nous agitons, de savoir si les sieurs de Savonnières devaient la Réparation à la veuve et aux enfans. Elle fut discutée très-savamment ; et l'on ne peut rien faire de mieux que de rapporter les moyens des parties dans une affaire aussi célèbre et aussi intéressante.

On allégua, pour la veuve et les enfans, que, pour juger si une accusation est calomnieuse, et si elle doit attirer une condamnation de dommages-intérêts, il faut moins examiner la qualité de l'accusateur, que les moyens dont il s'est servi pour appuyer son accusation ; que le droit romain n'exempte de la calomnie, que ceux qu'on présume n'avoir point agi par un esprit de calomnie. Tels sont la mère qui se plaint de la mort de son fils, le fils qui demande justice du meurtre de son père, le tuteur qui s'inscrit sur le registre public au nom de son pupille ; mais que, si ces personnes ont poursuivi un innocent, si leur erreur n'est pas excusable, s'il paraît une affectation dans leur conduite, que si, en un mot, il y a preuve de calomnie, toute la faveur de leur action ne peut excuser leur dol, ni empêcher qu'ils ne soient punis comme calomniateurs : qu'il faut faire une grande différence entre *la calomnie*

présumée et la calomnie évidente ; que la calomnie présumée, qui résulte du seul défaut de preuve de l'innocence et de la justification de l'accusé, n'exempte ni les dénonciateurs ni les accusateurs ; que, dès que les uns ou les autre s'inscrivent sur le registre public, ils encourent, par ce seul fait, la peine de cette calomnie; que toutes les fois que quelqu'un accuse, il doit prouver que son accusation est fondée; que la jurisprudence française est, dans ce cas, semblable aux dispositions du droit romain; que la calomnie évidente, c'est-à-dire, celle qui est fondée sur le dol, l'artifice et la mauvaise foi, ce qui s'entend, *quandò quis sciens aut scire debens aliquem esse innocentem, proponit contrà eum accusationem aut querelam*, n'excuse pas même les accusateurs les plus privilégiés et les plus nécessaires qu'exceptent le sénatus-consulte Turpillien et les constitutions : *sed non utiquè qui non probat quod intendit, protinùs calumniari videtur; nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quærere, quâ mente ductus ad accusationem processit ; et si quidem justum ejus errorem reperit, absolvit eum; si verò in evidenti calumniâ deprehenderit eum, legitimam pœnam ei irrogat.* (Loi 1, D. *ad senatus-consultum Turpillianum*).

La veuve et les enfans argumentaient encore de la loi 2, C. *de his qui accusare non possunt.* Cette loi confirme la maxime; il en résulte qu'un tuteur qui forme une accusation au nom de son pupille, doit être noté, toutes les fois qu'il est évident qu'il a été conduit par le dessein de calomnier : *Nec enim facilè vel tutores, qui ex officio, periculo suo, res pupillorum vel adolescentûm administrant, sententiâ notantur, nisi evidens eorum calumnia judicanti apparebit.* Le sentiment d'*Antonius-Mathæus*, de *Julius-Clarus*, de *Farinacius*, qui ont développé ces principes de droit, était également invoqué.

Passant des lois romaines au texte des ordonnances de nos rois, la veuve et les enfans argumentaient de celles de Philippe IV. La première, de 1303, oblige l'accusateur à réparer le mal que sa dénonciation a occasionné, et à payer tous les frais qu'a faits celui dont il a exposé l'innocence, à moins qu'un soupçon légitime n'ait causé son erreur : *denunciator resarciat denunciato damna et expensas quas idem denunciatus sustinuit, nisi appareat probabilis suspicio contrà eum.* La seconde, de l'année 1304, soumet à l'arbitrage du juge tout accusateur convaincu de calomnie ; *et si calumniator reperiatur, ad cognitionem seneschalli vel judicis, puniatur.*

Ces deux ordonnances étaient contraires à la défense de la veuve ; mais elle ne les faisait valoir que parcequ'elle reprochait aux sieurs de Savonnières plusieurs faits qui tendaient à prouver qu'il n'avaient *point été de bonne foi.*

L'art. 164 de l'ordonnance de 1539 lui était bien plus favorable : « Si (porte cet article), » par la question ou torture, l'on ne peut rien » gagner à l'encontre de l'accusé, tellement » qu'il n'y ait matière de le condamner, nous » voulons lui être fait droit sur son absolution, » pour le regard de la partie civile, et sur la » Réparation de calomnieuse accusation ». Cet article, qui a été confirmé par l'art. 7 du *tit. 3* de l'ordonnance de 1670, plus précis encore, semblait devoir fixer la jurisprudence; il ne fait aucune distinction en faveur de ceux qu'un devoir de piété, une raison de bienséance, ou quelque intérêt indispensable engage dans une poursuite criminelle.

Cette disposition (disait la veuve Lebrun, en rappelant le texte de l'art. 7 qu'on vient de citer) est générale : elle ne se relâche de sa sévérité dans aucun cas ; elle n'excuse la calomnie dans quelque personne que ce soit; l'ordonnance ne dispense point de la rigueur de la loi, un fils qui se plaint du meurtre de sa mère.

Après avoir ainsi invoqué le droit, l'ordonnance et les commentateurs, elle passe aux *faits particuliers de la cause, et prétend reconnaître, dans la conduite des sieurs de Savonnières,* une affectation de trouver son mari coupable. Elle voit, dans la serviette trouvée sur le lit, et qui, ayant été essayée à la tête de son mari, devait être regardée comme n'ayant point été employée par lui, un indice qui devait rendre plus réservés le juge et les sieurs de Savonnières ; elle en trouve un autre plus puissant dans la cravatte ensanglantée, que deux témoins disaient avoir été vue à Berri, et l'avoir même blanchie lorsqu'il était encore au service de la dame Mazel. Cet indice, il est vrai, devait arrêter le juge et faire suspendre toute procédure contre Lebrun, jusqu'à ce qu'on eût pu entendre Berri. Toutes les circonstances tendaient à rendre ce dernier suspect; le vol qu'il avait fait quelques mois auparavant, avait excité les premiers soupçons de Lebrun, qui n'avait cessé de déclarer, dans ses interrogatoires, qu'il le croyait coupable du meurtre. Berri aurait dû être décrété dès le premier interrogatoire de Lebrun, et même auparavant ; et il ne le fut qu'après sa mort. On doit remarquer un grand vice dans la sentence; elle condamne Lebrun comme complice : le juge était donc convaincu qu'il y avait un meurtrier outre

cet infortuné ; ce meurtrier lui était indiqué. Cette faute est si grave, qu'elle annonce une partialité inexcusable, ou cette sorte d'ignorance appelée ignorance crasse, qui autorise la demande en prise à partie contre un juge, et qui, par conséquent, ne pouvait excuser l'accusateur.

La veuve insistait sur un fait très-grave, et qui tendait à impliquer les sieurs de Savonnières. Le passe-partout qui avait été trouvé sur Lebrun, et qui n'ouvrait, d'après le procès-verbal qui en fut dressé à l'instant, qu'un demi-tour de la serrure, se trouva, dans un second essai provoqué par eux, et lorsque les pièces étaient sur le bureau, c'est-à-dire, plus de six semaines après le premier, ouvrir, non-seulement tous les tours de cette serrure, mais encore toutes les serrures de l'appartement; d'où elle prétendait établir que les sieurs de Savonnières, maîtres de cet appartement, avaient fait toucher aux serrures et changé ainsi l'état des preuves.

Enfin, la veuve reprochait aux sieurs de Savonnières d'affecter encore de conserver des doutes, en profitant du temps marqué par l'arrêt pour le plus amplement informé, pour faire retarder la décharge de la mémoire de son mari, et son absolution à elle-même.

Les sieurs de Savonnières prétendirent justifier leur action par celle du juge même, et rappelèrent toutes les circonstances que la fatalité avait rassemblées pour la perte de cette malheureuse famille : nous ne rapporterons point les raisonnemens qu'ils firent, et que d'autres raisonnemens pourraient détruire. En général, tous les faits parlaient infiniment plus pour Lebrun que contre lui : mais ce que nous remarquerons, comme devant intéresser le sort de tout accusé, ce sont ses variations dans ses interrogatoires. Le soir de l'assassinat, après avoir fait du bruit à la porte du petit escalier, il avait fait le tour, et était entré dans l'appartement de la dame Mazel, et avait pris ses ordres en présence des deux femmes de chambre. Il prétendit d'abord n'être point entré dans l'appartement; il n'en convint qu'à la confrontation. Les cordons du lit s'étaient trouvés noués à une très-grande hauteur, et la dame Mazel les avait déjà trouvés embarrassés de la même manière : les témoins déposaient que, sur les plaintes qu'elle en avait faites, Lebrun avait répondu que c'était lui-même qui les avait ainsi noués pour faire le lit avec plus de facilité.

En droit, les sieurs de Savonnières se défendaient par les textes mêmes qu'on leur opposait; et dans la vérité, il en résulte évidemment que l'accusateur nécessaire n'est point responsable de l'accusation dans le cas de la calomnie présumée; mais ils n'opposèrent aucune raison satisfaisante à l'art. 164 de l'ordonnance de 1539. Ils n'opposèrent, pour balancer l'autorité de cette loi, que l'arrêt de Belanger, du 17 janvier 1600, contre la mère de Jean Prost, mort assassiné, et celui de 1650, qui, en entérinant des lettres de révision, met hors de cour sur la demande en dépens, dommages et intérêts contre la partie civile.

Mais l'arrêt de Belanger était dans une classe particulière. La mère de Prost ne l'avait accusé de l'assassinat de son fils, que parcequ'il était convaincu d'avoir fait un larcin à ce même fils : alors le hors de cour était fondé sur ce larcin avéré, qui rendait Belanger indigne de toute vengeance.

Au surplus, ces deux arrêts étaient contraires à un texte précis de l'ordonnance, et dès cet instant n'auraient pas dû prévaloir, lors même qu'ils auraient été dans l'espèce; et s'ils étaient alors de quelque autorité, l'ordonnance de 1670, publiée postérieurement, a rendu à celle de 1639 sa première vigueur.

Quant aux textes du droit romain, nous observerons qu'il n'y a parmi nous d'autre accusateur nécessaire que le ministère public. Ce titre n'appartient point à l'héritier : il agit, parcequ'il juge à propos d'agir; il n'est obligé à poursuivre la vengeance du meurtre, qu'autant qu'il veut avoir la succession du défunt. Cette vengeance est un danger auquel il s'expose; et si le désir d'avoir cette succession, précipite son jugement, s'il se trompe sur le vrai coupable, il est de toute équité qu'il répare les maux qui sont résultés d'une erreur à laquelle il a participé. Si tout créancier est préféré à l'héritier, peut-on refuser le même droit à celui qui l'est devenu en quelque sorte au prix de son honneur et de son sang ? L'héritier ne doit pas prétendre aux mêmes priviléges que le ministère public; il n'est pas recevable à dire à l'innocent qu'il a cédé à un devoir indispensable; ce devoir, [[en tant qu'il a pour objet de poursuivre le meurtrier, au lieu de se borner à dénoncer le meurtre]], n'est en lui qu'un devoir de pure bienséance, et qui souvent n'est déterminé que par l'intérêt. Les sieurs de Savonnières avaient obtenu 8,000 livres contre le malheureux Lebrun. Accorder la Réparation au dénonciateur lorsqu'il réussit, et la refuser contre lui lorsqu'il succombe, c'est lui accorder le droit de persécuter impunément l'innocence. En vain prétendrait-on dire qu'on n'entend excuser l'héritier, que lorsqu'il a été déterminé par des indices. L'expérience journalière dépose contre ces indices mêmes et bien souvent ce ne sont que des illusions

preparées par le scélérat intéressé à faire tomber sur l'innocent le poids de son crime.

Cependant l'arrêt qui intervint le 30 mars 1694, se borna à décharger la mémoire de Lebrun, à renvoyer la veuve de l'accusation intentée contre eux, et à ordonner la délivrance du legs de 6,000 livres fait à Lebrun par la dame Mazel. Les sieurs de Savonnières furent condamnés aux dépens, tant de ceux faits au châtelet que de ceux qui avaient eu lieu au parlement.

Cet arrêt fut opposé *depuis* (1) par le comte de Montgommery à la veuve et à la fille de Langlade, dont la mémoire a été réhabilitée; on ne leur accorda point de dommages-intérêts. La défense du comte de Montgommery se réduisait à dire à ses juges : les circonstances ont déterminé mon accusation contre Langlade ; vous avez examiné mes preuves ; nous avons été déterminés par une erreur commune ; je ne dois pas être puni, puisque vous ne pouvez pas l'être.

L'humanité et la raison rejettent ce sophisme, et l'ordonnance fait un devoir au juge d'adopter une jurisprudence conforme à ce qu'elle prescrit.

[[III *bis*. 1° La critique que l'auteur de cet article fait de cet arrêt et du précédent, est-elle fondée ?

2° Devons-nous souscrire à la doctrine qu'il expose au n° 2, et de laquelle *il résulterait que, suivant les anciennes lois, il n'y aurait* eu aucune distinction à faire, par rapport à l'action en dommages-intérêts de l'accusé absous, soit entre la partie civile et le simple dénonciateur, soit entre le cas où la partie civile avait agi témérairement et le cas où elle avait agi par de justes causes, soit entre le cas où le dénonciateur était coupable de calomnie et le cas où il n'y avait à lui reprocher que de l'imprudence ?

3° Enfin, quel est, sur tout cela, l'esprit des lois nouvelles ?

Voici une espèce dans laquelle ces questions ont été agitées devant la cour de cassation.

Le 27 novembre 1812, plainte du sieur Michel, jeune, contre les sieurs Reynier, Boissière et Guille, qu'il accuse, en se déclarant partie civile, de s'être rendus coupables de faux, à son préjudice, en fabriquant, aidant à fabriquer, et employant comme vrai, un prétendu marché du 20 janvier 1806 et un prétendue transaction du 26 février 1811.

Une instruction s'ouvre sur cette plainte et les pièces arguées de faux sont soumises par le juge d'instruction, à des experts écrivains qui les estiment fausses.

Le 12 février 1813, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance du département de la Seine, qui déclare que les sieurs Reynier et Boissière sont prévenus du crime de faux, mais qu'il n'existe point contre le sieur Guille, de charges suffisantes pour le mettre en état de prévention.

Opposition à cette ordonnance de la part du procureur du gouvernement et du sieur Michel jeune, en ce qui concerne le sieur Guille.

Le 26 août suivant, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui, après de nouvelles informations, met en état d'accusation les sieurs Reynier, Boissière et Guille, et les renvoie devant la cour d'assises du département de la Seine.

Le 16 août de la même année, le sieur Reynier fait signifier au sieur Michel, jeune, un exploit par lequel il déclare rendre contre lui une plainte en calomnie, et conclud à 600,000 francs de dommages-intérêts, avec impression et affiche de l'arrêt au nombre de 3,000 exemplaires.

Le 20 *du même mois, le sieur Boissière fait pareillement signifier au sieur Michel* jeune un exploit, par lequel il l'assigne à comparaître devant la cour d'assises, pour se voir condamner à 600,000 francs de dommages-intérêts, avec impression et affiche de l'arrêt au nombre de 3,000 exemplaires, et voir dire qu'il lui sera donné acte de la plainte en calomnie qu'il déclare rendre contre lui, sauf à M. le procureur général à requérir, pour la vindicte publique, ce qu'il appartiendra.

Le lendemain, le sieur Michel jeune constitue un avoué pour défendre à cette demande.

Le 8 septembre suivant, même demande de la part du sieur Guille.

Le 9 du même mois, déclaration du jury portant, *à la majorité*, que les sieurs Reynier, Boissière et Guille *ne sont pas coupables de crime de faux en écritures privées* ; et ordonnance du président qui les acquitte.

A l'instant, conclusions des sieurs Reynier, Boissière et Guille, à ce que, conformément à leurs demandes respectives des 16, 20 août et 8 septembre, le sieur Michel jeune soit condamné, envers chacun d'eux, à 600,000 francs de dommages-intérêts, avec impression et affiche de l'arrêt au nombre de 3,000 exem-

(1) [[Il y a ici un singulier anachronisme. L'arrêt qui a déchargé le comte de Montgommery de la demande en dommages-intérêts formée contre lui par la veuve et la fille de Langlade, est, comme on le verra ci-après, n° 3 *bis*, du 17 juin 1693; et assurément le comte de Montgommery n'a pas pu se prévaloir, dans cette affaire, d'un arrêt qui n'a été rendu que le 30 mars 1694.]]

plaires, sauf à M. le procureur général à faire, contre le sieur Michel, jeune, à raison de la calomnie dont il s'est rendu coupable envers eux, telles réquisitions qu'il avisera.

Le même jour, arrêt par lequel,

« Attendu qu'il faut distinguer entre la plainte calomnieuse et celles qui ne sont pas suffisamment justifiées ; qu'une déclaration du jury, favorable aux accusés, lors surtout qu'elle n'est rendue qu'à une simple majorité, ne démontre pas nécessairement que la plainte soit calomnieuse ;

» Attendu que la déclaration du jury ne peut être d'aucune influence, sur l'opinion de la cour, quant aux dommages-intérêts ;

» Attendu, d'ailleurs, qu'aux termes de l'art. 359 du Code d'instruction criminelle, l'accusé acquitté qui a connu son dénonciateur, n'est pas recevable à former sa demande en dommages-intérêts après le jugement ;

» La cour met les parties hors de cour sur la plainte en calomnie rendue par Reynier, Boissière et Guille contre Michel jeune, ainsi que sur la demande en dommages-intérêts formée contre lui ;

» Et néanmoins, suivant les dispositions de l'art. 368 du Code d'instruction criminelle, condamne Michel jeune, partie civile, par corps, envers l'État, aux frais du procès, liquidés à la somme de 2,837 francs 50 centimes, et aux dépens envers Boissière, Reynier et Guille, dont distraction aux avoués qui l'ont requise, lesdits dépens liquidés à la somme de 136 francs 8 centimes pour Boissière, à celle de 228 francs 1 centime pour Reynier, et à celle de 147 francs 80 centimes pour Guille ; en ce non compris le coût, enregistrement et signification du présent arrêt ».

Le 11 du même mois, les sieurs Reynier et Boissière se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Plusieurs questions (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 30 décembre 1813) se présentent, dans cette affaire, à votre examen ; et nous croyons devoir commencer par les moins importantes, afin de concentrer ensuite toute votre attention sur celles qui nous en paraîtront les plus dignes.

» L'une des moins importantes est celle de savoir si la disposition de l'arrêt attaqué qui fait aux avoués des sieurs Reynier et Boissière, distraction des dépens adjugés à l'un et à l'autre, peut être cassée comme contraire à l'art. 133 du Code de procédure civile.

» Pour établir que l'art. 133 du Code de procédure civile est violé par cet arrêt, on vous dit que les avoués des sieurs Reynier et Boissière avaient bien requis la distraction des dépens adjugés à leurs cliens respectifs, mais qu'ils n'avaient pas affirmé avoir fait *la plus grande partie des avances* ; qu'ainsi, ils n'avaient rempli que l'une des deux conditions que la loi exigeait d'eux pour qu'ils pussent obtenir la distraction de ces dépens.

» Nous n'examinerons pas si l'on peut appliquer aux dépens adjugés en matière criminelle, une disposition législative qui n'a été faite que pour les dépens adjugés en matière civile.

» Mais en supposant l'affirmative, nous dirons que, même en matière civile, on ne pourrait pas, sur la demande de la partie à qui des dépens ont été adjugés, casser un arrêt qui en aurait fait distraction à l'avoué de cette partie, sans affirmation préalable qu'exige l'art. 133 du Code de procédure.

» En effet, cette affirmation, l'art. 133 du Code de procédure civile ne l'exige pas dans l'intérêt de la partie qui a obtenu les dépens : il ne l'exige, et il ne peut l'exiger que dans l'intérêt de la partie adverse.

» Entre l'avoué et son client, le fait des *avances* ne peut pas être prouvé par l'affirmation du premier : il ne peut l'être que par les pièces qui constatent que ces *avances* ont eu lieu de la part de l'avoué, et par l'absence de tout acte propre à justifier que le second avait remis au premier les fonds nécessaires pour faire ces avances.

» Mais entre la partie adverse du client qui a obtenu les dépens et l'avoué de celui-ci, l'affirmation de l'avoué de celui-ci est la seule preuve que la loi puisse admettre ; car les actes par lesquels l'avoué du client qui a obtenu les dépens, reconnaîtrait avoir reçu de lui les fonds nécessaires pour les avances de frais, ne pourraient faire aucune foi contre la partie adverse. La partie adverse serait autorisée à dire que ces actes sont collusoires, et ont été fabriqués pour la priver du droit de compenser les dépens auxquels elle est condamnée, avec les créances qu'elle peut avoir sur le client de l'avoué. Et c'est pour parer, c'est uniquement pour parer à cet inconvénient, que la loi fait dépendre de l'affirmation de l'avoué, le succès de sa demande en distraction. Mais de là même il suit que l'affirmation de l'avoué n'est requise que dans l'intérêt de la partie condamnée aux dépens. De là même il suit que la partie condamnée aux dépens, est seule recevable à se plaindre de la distraction prononcée sans l'affirmation préalable de l'avoué.

» Une autre question qui n'offre guère plus d'importance est de savoir si la cour d'assises du département de la Seine a pu motiver en

partie son arrêt sur l'art. 359 du Code d'instruction criminelle, qui veut que l'accusé, lorsqu'il a connu son dénonciateur avant le jugement, ne puisse être admis, après le jugement, à former sa demande en dommages intérêts.

» Assurément si ce motif était le seul qui eût déterminé l'arrêt contre lequel réclament les sieurs Reynier et Boissière, cet arrêt ne pourrait pas échapper à la cassation.

» Cet arrêt reconnaît lui-même, en visant les exploits signifiés les 16 et 20 août, par les sieurs Reynier et Boissière au sieur Michel, jeune, que, par ces exploits, les sieurs Reynier et Boissière avaient conclu contre le sieur Michel, jeune, à des dommages-intérêts. Comment donc peut-il supposer que les sieurs Reynier et Boissière n'avaient pas formé leurs demandes en dommages-intérêts *avant le jugement*, c'est-à-dire, avant l'ordonnance d'acquittement rendue le 9 septembre, à la suite de la déclaration du jury?

» Les magistrats de la cour d'assises ont sans doute voulu dire, par là, que la demande des sieurs Reynier et Boissière n'avait pas été présentée à l'audience avant l'ordonnance d'acquittement.

» Mais pour qu'une demande judiciaire soit censée *formée*, est-il nécessaire qu'elle soit présentée à l'audience du tribunal qui doit la juger? Non, certainement. Une demande judiciaire est censée formée du moment que l'exploit qui la contient, a été signifié au défendeur; et cela est si vrai, que tous les auteurs s'accordent à dire qu'il y a litispendance par le seul effet de l'ajournement.... (1).

» Au surplus, de ce qu'à cet égard, l'arrêt de la cour d'assises est mal motivé, il ne s'ensuit nullement que la cassation puisse l'atteindre; car il est possible que d'autres motifs le justifient.

» Nous n'attacherons pas non plus une grande importance à la question de savoir si, en mettant hors de cour sur les plaintes en calomnie des sieurs Reynier et Boissière, la cour d'assises a violé les art. 63 et 64 du Code d'instruction criminelle.

» Car il est évident que tout ce qui résulte de ces articles, c'est que les sieurs Reynier et Boissière ont pu, se croyant ou se prétendant calomniés par le sieur Michel, jeune, en rendre plainte devant la cour d'assises; et que la cour d'assises a dû statuer sur leurs plaintes, soit en les jugeant elle-même, soit en les renvoyant devant d'autres juges.

» Or, la cour d'assises, en mettant hors de cour sur les plaintes en calomnie des sieurs Reynier et Boissière, n'y a-t-elle pas statué? Le *hors de cour* n'équivaut-il pas notoirement à *un rejet*? N'a-t-il pas, comme le rejet pur et simple, l'effet d'empêcher qu'on ne reproduise la plainte? Eh! Qu'importe qu'une plainte soit rejetée purement et simplement parcequ'elle est jugée mal fondée, ou qu'elle soit repoussée par un *hors de cour*, parcequ'elle est jugée n'être pas assez visiblement fondée pour qu'on puisse l'accueillir? Dans un cas comme dans l'autre, il y a jugement définitif, absolu, irrévocable; et par conséquent, dans un cas comme dans l'autre, il est satisfait au vœu des art. 63 et 64 du Code d'instruction criminelle.

» Mais voici trois questions plus importantes:

» La cour d'assises a-t-elle pu, sans violer l'art. 1382 du Code civil, mettre hors de cour sur les demandes des sieurs Reynier et Boissière en dommages-intérêts?

» A-t-elle pu le faire sans violer l'art. 358 du Code d'instruction criminelle?

» A-t-elle pu, sans excéder les limites de ses attributions, motiver ce hors de cour sur la circonstance que la déclaration du jury, d'après laquelle les seurs Reynier et Boissière avaient été acquittés de l'accusation portée contre eux, n'avait été rendue *qu'à une simple majorité*?

» Sur la première question, vous n'avez pas *oublié ce que vous ont dit les sieurs Reynier et Boissière. L'art. 1382 du Code civil porte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* Or, nous avons éprouvé de grands dommages dans notre fortune, nous en avons éprouvé de plus grands encore dans notre réputation, par la plainte en faux que le sieur Michel, jeune, a rendue contre nous; et il est jugé souverainement que cette plainte est, de la part du sieur Michel jeune, une faute grave. Donc l'art. 1382 du Code civil obligeait le sieur Michel, jeune, de réparer les dommages qu'il nous a causés. Donc cet article a été violé par la cour d'assises.

» Cet argument serait sans réplique, si la mineure en était vraie dans toutes ses parties. Elle est vraie, sans doute, en tant qu'il y est dit que la plainte du sieur Michel a pu causer de grands dommages aux sieurs Reynier et Boissière. Mais est-elle également vraie, en tant qu'elle affirme qu'il est jugé souverainement qu'en rendant sa plainte, le sieur Michel jeune a commis une *faute*?

» Une *faute* peut être commise de deux manières: avec intention de nuire, et alors

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Litispendance*.

elle prend le caractère de délit, ou sans intention de nuire, et alors elle se réduit, ou à une simple témérité, ou à une simple imprudence, ou à une simple négligence. Mais il ne peut y avoir *faute* là où il y a tout à la fois absence d'intention de nuire et absence de tout ce qu'on peut appeler négligence, imprudence ou témérité.

» Or, 1° de ce qu'une plainte n'est pas suivie de la condamnation du prévenu, de ce que le prévenu contre lequel a été portée la plainte, en est déchargé par un jugement, s'ensuit-il nécessairement que le plaignant est jugé avoir exercé, contre le prévenu, des poursuites calomnieuses?

» Non assurément. Et ce que le bon sens nous dit à cet égard, l'expérience journalière le confirme. Tous les jours, des plaintes sont rejetées faute de preuves suffisantes pour asseoir une condamnation; et il est rare que les auteurs de ces plaintes soient poursuivis comme calomniateurs, il est plus rare encore qu'ils soient punis comme tels.

» Mais, vous dit-on, aux termes de l'art. 367 du Code pénal, toute imputation fausse de faits répréhensibles, est réputée calomnieuse; aux termes de l'art. 368; toute imputation à l'appui de laquelle la preuve légale n'est point rapportée, est censée fausse; et aux termes de l'art. 370, la preuve n'est considérée comme légale, que lorsqu'elle résulte d'un jugement ou de tout autre acte authentique. Or, dans le cas où un crime est imputé à un accusé par une partie civile, il n'y a que la déclaration du jury qui puisse former une preuve légale de la vérité de l'imputation; et lorsque la déclaration du jury est en faveur de l'accusé, bien loin qu'il y ait preuve légale de la vérité de l'imputation, il y a preuve légale de sa fausseté. Donc, dans ce cas, la partie civile est déclarée calomniatrice, par cela même que l'accusé est déclaré non coupable. Donc juger le contraire, c'est violer les art. 367, 368 et 370 du Code pénal.

» Toute cette argumentation porte visiblement à faux.

» Les art. 367, 368 et 370 du Code pénal n'ont pour objet que la calomnie qui se commet par des propos ou des écrits extrajudiciaires: ils sont étrangers à la calomnie qui se commet par des dénonciations faites en justice; et ce n'est que dans l'art. 373 que le Code pénal s'occupe de celles-ci.

» Pour la calomnie extrajudiciaire, le Code pénal admet des fictions; il répute calomnieux tout propos, tout écrit injurieux dont la vérité n'est pas prouvée légalement, non pas après coup, mais à l'instant même où le propos est avancé, à l'instant même où l'écrit est mis au jour; et l'on en sent la raison: c'est qu'il n'est jamais nécessaire à qui que ce soit d'avancer de tels propos, de publier de tels écrits; c'est que les imputations faites par ces propos, par ces écrits, sont toujours indiscrètes et souvent malveillantes ou haineuses.

» Mais pour la calomnie judiciaire, ce ne sont plus des fictions, ce sont des faits positifs qu'il faut à la loi. Aussi l'art. 373 ne dit-il pas, de la dénonciation faite en justice, ce que dit l'art. 370 des propos et des écrits extrajudiciaires; aussi ne dit-il pas que la dénonciation faite en justice, est réputée calomnieuse par cela seul qu'elle n'est pas accompagnée de la preuve légale des imputations qu'elle contient; et nous n'avons pas besoin d'observer qu'il ne pourrait pas le dire sans paralyser à l'avance toutes les dénonciations, sans les proscrire toutes, sans fermer la bouche à tous ceux qui auraient des crimes à révéler aux magistrats (1).

» 2° De ce qu'une plainte n'est pas suivie de la condamnation du prévenu, de ce que le prévenu contre lequel a été portée la plainte, en est déchargé par un jugement, s'ensuit-il nécessairement que le plaignant est jugé avoir mis, dans la poursuite qu'il a exercée contre le prévenu, une témérité, une imprudence, une négligence dont il doit répondre civilement? Pas davantage; et en effet, le plaignant peut, nonobstant l'acquittement du prévenu, avoir eu de très-bonnes raisons pour le poursuivre; il peut avoir été déterminé à le poursuivre, par des motifs qui auraient également déterminé l'homme le plus attentif, le plus réfléchi; et dans ce cas, point de faute à lui reprocher, point de dommages-intérêts à lui demander.

» Le principe qui est écrit dans l'art. 1382 du Code civil, n'est point nouveau. Il est puisé dans le droit naturel; et long-temps avant le Code civil, les lois romaines l'avaient proclamé solennellement; long-temps avant le Code civil, les lois françaises l'avaient ou reconnu ou supposé.

» Eh bien! Les lois romaines et notre ancienne jurisprudence attachaient elles de plein droit à ce principe, la conséquence que les sieurs Reynier et Boissière prétendent aujourd'hui dériver nécessairement de l'art. 1382 du Code civil? Non, et il s'en faut beaucoup.

» Les lois romaines distinguaient trois cas où un accusateur venait à succomber dans son action.

» Ou l'accusateur était convaincu d'avoir

(1) *V.* l'article *Calomnie*, n° 7.

accusé sciemment à faux, ou il était convaincu d'avoir accusé témérairement; ou il était reconnu avoir eu de justes raisons pour accuser, quoique son accusation eût été rejetée faute de preuves suffisantes.

» Au premier cas, l'accusateur subissait la peine publique qu'avait portée la loi *Remnia* contre la calomnie : *Calumniari est falsa crimina intendere ; calumniatoribus pœna lege Remniâ irrogatur.* Ce sont les termes de la loi première, §. 1 et 2, D. *ad senatus-consultum Turpillianum.*

» Au second cas, la peine de la calomnie ne pouvait pas être infligée à l'accusateur. *Quæri possit*, dit la loi citée, §. 5, *si ità fuerit interlocutus (judex) : Lucius Titius temerè accusasse videtur; an calumniatorem pronunciasse videatur? Et Papinianus temeritatem facilitatis veniam continere, et inconsultum calorem calumniæ vitio carere; et ob id hunc nullam pœnam subire oportere.* Mais alors il restait à l'accusé absous une action privée, *actio injuriarum*, contre l'accusateur jugé téméraire ; et celui-ci était condamné à des dommages-intérêts. Ni la loi citée ni aucune autre ne le disaient formellement ; mais cela résultait des principes généraux de la matière; et c'est ce qu'enseignaient tous les interprètes, notamment Alexandre, tome 4, conseil 11, n° 4, et Menochius, *de arbitrariis casibus*, liv. 2, §. 321, n° 33.

» Au troisième cas, l'accusateur était à l'abri, non-seulement de la peine publique de la calomnie, mais même de toute action en dommages-intérêts. C'est ce que fait entendre très clairement la loi citée, §. 3 : *Sed non utiquè qui non probat quod intendit, prorsùs calumniari videtur. Nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quærere, quâ mente ductus ad accusationem processit; et si quidem justum ejus errorem repererit, absolvit eum.*

» Nous disons que, par ce texte, l'accusateur était déchargé, dans le troisième des cas que nous avons précisés, même de la simple action en dommages-intérêts; et en effet, d'une part, ce texte veut que, dans ce cas, l'accusateur soit absous, *absolvit eum*, à la différence du §. 5 qui, relativement à l'accusateur téméraire, se borne à déclarer qu'on ne peut pas lui infliger de peine publique, *nullam pœnam subire oportere.* D'un autre côté, ce même texte qualifie de *juste* l'erreur qu'il suppose avoir motivé l'accusation, *si quidem justum errorem repererit*; et il est bien évident qu'il ne peut pas y avoir *faute*, là où il y a *justice*.

» La loi 3, C. *de calumniatoribus*, en disant également que l'accusateur, dont l'accusation était rejetée faute de preuves suffisantes, n'était pas pour cela réputé calomniateur, s'il n'était déclaré tel par le jugement, ajoutait aussi qu'il pouvait avoir eu de justes raisons d'intenter son accusation : *Qui non probasse crimen quod intendit, pronunciatur, si calumniæ non damnatur, detrimentum existimationis non patitur; non enim si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator,* QUI POTEST JUSTAM HABUISSE VENIENDI AD CRIMEN RATIONEM, *calumniator credendus est.* Et encore une fois, il répugne à tous les principes, soit du droit romain, soit du droit naturel, de punir, par des dommages-intérêts, comme coupable d'une faute, celui qui a eu, pour faire ce qu'il a fait, des raisons que la loi elle-même reconnaît *justes*.

» Et qu'on ne dise pas que ces décisions du droit romain n'étaient applicables qu'aux officiers du ministère public. Tout le monde sait que, dans le droit romain, le mot *accusator* répondait à ce que nous appelons *plaignant* ou *partie civile*; tout le monde sait que, dans le droit romain, la poursuite des crimes n'était pas réservée, comme parmi nous, à des magistrats, et qu'elle appartenait à tous les particuliers (1).

» Quant à notre ancienne jurisprudence sur cette matière, il faut, pour la bien connaître, *se fixer sur deux époques différentes : celle qui a précédé l'ordonnance de 1670*, et celle qui commence à cette ordonnance même.

» Avant l'ordonnance de 1670, notre ancienne jurisprudence était absolument calquée sur les décisions du droit romain que nous venons de rappeler.

» Si, comme le droit romain, elle punissait d'une peine publique, l'accusateur dont l'accusation était jugée calomnieuse ; si, comme le droit romain, elle punissait de dommages-intérêts, l'accusateur dont l'accusation était jugée non calomnieuse, mais téméraire;

(1) Aussi, l'un des plus célèbres jurisconsultes de l'Allemagne, Leyser, enseigne-t-il, dans ses *Meditationes ad Pandectas* (tome 8, page 313, édition de 1746), en se fondant sur les principes du droit romain, qu'il n'y a point de dommages-intérêts à prononcer *contra eos qui jus suum in judicio persecuturi, aliquem innocentem quidem, sed quem nocentem ex verisimillimis rationibus credebant, actione atrociore, exempli gratiâ, condictione furtivâ, conveniunt : cessante quippè dolo, actio injuriarum cessat ;* et il rapporte textuellement en langue allemande, comme professant et développant la même doctrine, une décision donnée en juin 1714, par la faculté de droit d'Hemstadt.

comme le droit romain aussi, elle affranchissait de toute responsabilité l'accusateur dont l'accusation, quoique rejetée faute de preuves suffisantes, avait été motivée par de justes causes.

» C'est ce que fait clairement entendre l'ordonnance de Philippe-le-Bel, du mois de janvier 1303, concernant l'administration de la justice dans la ville de Toulouse. Le dénonciateur ou poursuivant (disait l'art. 12 de cette loi) sera condamné, envers l'accusé absous, aux dommages-intérêts et aux dépens, à moins que l'accusé n'ait été dénoncé à l'avance par la rumeur publique, ou qu'il n'y ait eu contre lui, soit un témoin positif, soit quelqu'autre soupçon probable, le tout suivant que la cour et les juges en décideront d'après les circonstances : *item quod denunciator vel instructor resarciat denuntiato damna et expensas, quas idem denuntiatus sustinuerit, nisi de illo delicto denuntiatus fuit diffamatus, vel ad minùs per unum testem convictus, vel aliàs appareret probabilis suspicio contrà eum, ad cognitionem curiæ et judicum.*

» L'art. 88 de l'ordonnance de François Ier, de 1539, avait été rédigé dans le même esprit : *En toutes matières réelles, personnelles et possessoires, civiles* ET CRIMINELLES, *y aura adjudication de dommages-intérêts procédans de l'instance et de* LA CALOMNIE OU TÉMÉRITÉ D'ICELUI QUI SUCCOMBERA EN ICELLES, *qui seront, par la même sentence et jugement, taxés et modérés à certaine somme....; pourvu toutefois que lesdits dommages et intérêts aient été demandés par la partie qui aura obtenu, et desquels les parties pourront faire remontrance sommaire par ledit procès....*

» Il fallait donc, à cette époque de notre législation, qu'il y eût *calomnie* ou *témérité* dans l'accusation, pour que l'accusateur fût passible de dommages-intérêts envers l'accusé absous. L'absolution de l'accusé n'était donc pas alors, pour lui, un titre suffisant pour faire condamner à des dommages-intérêts, l'accusateur qui avait eu des raisons probables de se plaindre.

» Aussi voyez comment s'expliquait l'art. 164 de la même ordonnance de 1539, relativement aux accusés qui n'étaient absous qu'après avoir subi la question : *et si, par la question ou torture, l'on ne peut rien gagner à l'encontre de l'accusé, tellement qu'il n'y ait matière de le condamner, nous voulons lui être fait droit sur son absolution, pour le regard de la partie civile et sur la Réparation de la* CALOMNIEUSE ACCUSATION. Quand l'accusé avait subi la question, ce qui ne pouvait avoir lieu que d'après des indices très-graves, on ne pouvait plus reprocher à la partie civile de l'avoir accusé témérairement; et voilà pourquoi nous ne voyons plus reparaître dans cet article le mot *témérité* qui se trouve dans l'art. 88. Voilà pourquoi, dans ce cas, le législateur obligeait l'accusé absous de prouver que l'accusation avait été *calomnieuse.*

» De là, le célèbre arrêt du 27 janvier 1600.

» Jean Prost, ayant été assassiné à Paris, dans une chambre qu'il tenait à loyer, sa mère, sur des soupçons et des indices graves, rendit plainte contre le maître de l'hôtel garni, nommé Bellanger, contre sa femme et sa servante. Bellanger, s'étant embarrassé par des réponses contradictoires, fut condamné par arrêt à la question. Il la souffrit en présence de sa femme et de sa servante, sans rien avouer. Quelque temps après, deux voleurs arrêtés pour d'autres crimes, et condamnés à mort, se déclarèrent auteurs du meurtre de Jean Prost. Bellanger, sa femme et sa servante, demandèrent des dommages-intérêts contre la mère. La cause fut plaidée avec le plus grand éclat, en présence de Henri IV et du duc de Savoie. Et par l'arrêt cité, le parlement de Paris adopta les conclusions de M. l'avocat-général Servin, qui tendaient, comme nous le voyons dans le Recueil des œuvres de ce magistrat, *liv. 3, §. 99*, à déclarer les accusés *innocens du crime d'hospitalité violée et assassinat, sans néanmoins leur adjuger aucune réparation, dépens, dommages et intérêts contre la défenderesse, pour ce qu'elle n'était pas et ne pouvait être jugée calomniatrice, les accusés devant prendre leur mal comme un accident envoyé de Dieu, tel que le cas fortuit, que les Grecs nommaient une fortune divine.*

» Nous lisons dans le Recueil d'Augeard, tome 1, page 286, que cet arrêt *n'est pas le seul qui soit intervenu dans cette matière*, avant l'ordonnance de 1670; et qu'*il y en a un autre de l'année* 1650, *qui, en entérinant des lettres de révision, a mis, sur une demande en dépens, dommages et intérêts intentée contre la partie civile, les parties hors de cour et de procès.*

» Le même arrêt est rapporté avec plus de détail dans les *Causes Célèbres* de Gayot de Pitaval, tome 1, page 590 : *Charles Bligny* (y est-il dit) *avait été condamné à mort par sentence du bailli du Bourg-la-Reine, pour meurtre et assassinat. Par arrêt du 5 juin* 1643, *la condamnation fut modérée à la*

peine des galères. Il obtint des lettres de révision au mois d'octobre de la même année, et il en demanda l'entérinement avec Louise Rousselet, veuve de Nicolas Huot, qui était son accusatrice. Il prit à partie le juge du Bourg-la-Reine. La cour, par un premier arrêt du 6 *juin* 1646, *admit les faits justificatifs qui avaient été proposés par Bligny; et l'accusé les ayant établis parfaitement, intervint l'arrêt définitif du* 20 *mai* 1650, *qui entérina les lettres de révision, le renvoya de l'accusation; et sur l'intimation et prise à partie du juge, et sur la demande en réparation des dommages et intérêts, tant contre le juge, que contre la Rousselet, les mit hors de cour et de procès sans dépens, dommages et intérêts.*

» Mais cette jurisprudence n'a-t-elle pas été changée par l'ordonnance de 1670?

» Ce qui pourrait le faire penser ainsi, c'est la manière dont est conçu l'art. 7 du tit. 3 de cette ordonnance: *Les accusateurs et dénonciateurs* QUI SE TROUVERONT MAL FONDÉS, *seront condamnés aux dépens, dommages et intérêts des accusés; et à plus grande peine, s'il y échet: ce qui aura lieu à l'égard de ceux* QUI NE SE SERONT PAS RENDUS PARTIES, *si leurs plaintes sont jugées* CALOMNIEUSES.

» Cet article établit une différence bien marquée entre les dénonciateurs qui se sont rendus *parties civiles*, et les dénonciateurs qui n'en ont pas pris la *qualité*. Pour les seconds, point de dépens, point de dommages-intérêts à supporter de la part des accusés absous, si leurs plaintes ne sont *jugées calomnieuses*; mais à l'égard des premiers, il suffit que leurs plaintes, calomnieuses ou non, soient jugées *mal fondées*, pour que les accusés absous puissent exiger d'eux leurs dépens et dommages-intérêts.

» Cependant il reste à savoir ce qu'entend cet article par les mots, *qui se trouveront mal fondés.*

» Ils peuvent avoir, dans cet article, deux acceptions différentes.

» Ils peuvent y être considérés comme synonymes de ceux-ci: *qui se trouveront dénués des preuves nécessaires pour faire déclarer les accusés coupables*; et pris dans ce sens, il en résulterait que les parties civiles devraient toujours, et lors même que leurs plaintes ne seraient pas téméraires, être condamnées aux dommages intérêts des accusés absous.

» Mais ils peuvent aussi être assimilés à ces expressions: *qui auront rendu leurs plaintes témérairement, ou sans juste cause, sans indices graves*, car une plainte peut ne pas réussir, et n'être pas, pour cela, dénuée de fondement, ou, en d'autres termes, *mal fondée*. Tous les jours, nous entendons dire, et le dictionnaire de l'Académie française justifie cette locution, *je n'avance pas cette chose sans quelque fondement*. Cela ne signifie pas précisément que ce que j'avance est complétement fondé, parfaitement exact; et que j'en ai des preuves certaines. Cela signifie seulement que j'ai de fortes raisons pour soutenir ce que j'avance; et que, si je me trompe, c'est, de ma part, une erreur absolument involontaire. Il est donc bien possible que, par les mots, *mal fondés*, l'ordonnance de 1670 ait entendu, *dénués de tout fondement*; il est donc bien possible qu'elle n'ait voulu assujétir les plaignans parties civiles aux dépens, dommages et intérêts des accusés absous, qu'autant qu'ils seraient jugés avoir mis dans leurs plaintes ce que les lois romaines et l'ordonnance de 1539 appelaient de la *témérité*.

» De ces deux manières d'entendre les termes de l'ordonnance de 1670, *qui se trouveront mal fondés*, quelle est celle qui doit prévaloir?

» Nous avons là-dessus deux règles universellement reconnues.

» La première est que, dans le doute, la dérogation au droit ancien ne se présume pas; et c'en est déjà assez pour que, dans le doute, l'ordonnance de 1670 soit censée n'avoir pas voulu introduire, par ces termes, un droit nouveau, mais au contraire se borner à renouveler la disposition de l'art. 88 de l'ordonnance de 1539.

» La seconde est qu'entre deux manières d'entendre une loi douteuse, on doit regarder comme la plus conforme à l'intention du législateur, celle qui est consacrée par la jurisprudence des arrêts. Or, il est très-constant que, depuis l'ordonnance de 1670, et tout le temps qu'elle a été en vigueur, les parties civiles qui ont succombé dans leurs plaintes, n'ont été condamnées aux dommages-intérêts des accusés absous, que dans le cas où leurs plaintes ont été jugées téméraires.

» Le 16 février 1688, arrêt du parlement de Paris qui condamne le sieur Langlade à la peine des galères pendant neuf ans, comme coupable d'un vol commis au préjudice du comte de Montgommery, partie civile, et à la restitution des objets volés, avec 3,000 livres de Réparation. Le sieur *Langlade* subit sa peine et meurt au bagne de Marseille. Peu de temps après, le véritable auteur du vol est connu, et son crime est prouvé avec la plus grande évidence. La veuve et la fille du sieur

Langlade obtiennent des lettres de révision, en poursuivent l'entérinement, et mettent en cause le comte de Montgommery à qui elles demandent des dommages-intérêts. Le comte de Montgommery répond : *J'ai pour garans de ma bonne foi les juges qui ont rendu l'arrêt ; en condamnant l'accusé, ils ont adopté mon erreur, ils se la sont rendue propre ; et par là, ils m'ont justifié. Aurait-on voulu que je fusse plus éclairé que les juges qui ont cru le sieur Langlade coupable? Si la cour, avec toutes ses lumières, son exactitude et son application, n'a pu découvrir la vérité, dira-t-on que j'étais obligé de la deviner ?* Par arrêt du 17 juin 1693, les lettres de révision sont entérinées ; la mémoire du sieur Langlade est déchargée de l'accusation intentée contre lui ; le comte de Montgommery est condamné à rendre la somme qu'il a touchée sur les biens du sieur Langlade, tant à titre de restitution des sommes volées, qu'à titre de Réparation, et aux *dépens pour dommages-intérêts ;* mais il est mis hors de cour sur la demande en dommages-intérêts ultérieurs.

» La dame Mazel avait été assassinée à Paris, dans sa maison. Des indices violens accusaient le nommé Lebrun, son valet de chambre. Les sieurs de Savonnières, gendres de la dame Mazel, rendirent plainte et se portèrent parties civiles contre lui. Le 22 février 1690, arrêt qui, avant faire droit sur l'appel d'une sentence du châtelet, par laquelle Lebrun était déclaré coupable et condamné à mort, ordonne que Lebrun sera appliqué à la question. Cet arrêt est exécuté, et Lebrun souffre la question sans faire aucun aveu. Le 27 du même mois, second arrêt qui ordonne qu'il sera plus amplement informé pendant un an. Le 1er mars suivant, Lebrun meurt en prison ; et un mois après, un événement extraordinaire manifeste à tous les yeux son innocence. Sa veuve demande que sa mémoire soit déchargée de l'accusation, et conclud à des dommages-intérêts contre les sieurs de Savonnières. Les sieurs de Savonnières répondent que la veuve de Lebrun *ne peut accuser, pour cause de son infortune, que les indices qui étaient contre lui, la faiblesse des lumières humaines et la Providence ; que le malheur de la condition des hommes, qui ne peuvent juger que par les apparences et sur les indices, a fait sa condamnation.* Par arrêt du 30 juin 1694, rapporté avec les plus grands détails, dans le recueil d'Augeard, tome 1, §. 107, le parlement de Paris décharge la mémoire de Lebrun de l'accusation, mais sur la demande de la veuve en réparation, dommages et intérêts, met les parties hors de cour.

» En 1719, frère Aubin, religieux de Saint-Côme, est accusé par frère Palado, son supérieur, de lui avoir donné un coup de couteau avec dessein de le tuer. Par sentence du bailliage de Tours, frère Aubin est déchargé de l'accusation, mais sans dommages intérêts. Il appelle de cette sentence, intime frère Palado sur son appel, et soutient qu'en le déchargeant des dommages-intérêts, le bailliage de Tours a violé l'art. 7 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670. Frère Palado répond qu'il a été porté à rendre sa plainte par des indices pressans qui lui désignaient frère Aubin comme coupable du coup de couteau qu'il avait reçu. Par arrêt, rendu au rapport de M. Chassepot de Beaumont, la sentence du bailliage de Tours est confirmée; et l'auteur du *Journal des Audiences*, tome 7, liv. 2, chap. 38, dit, après avoir cité cet arrêt, à l'occasion d'un autre du 19 juin de la même année, dont il retrace toutes les circonstances, *qu'on examine en général, dans ces sortes de questions, si l'accusateur* JUSTAM HABUIT PROSILIENDI AD ACCUSATIONEM, CAUSAM.

» Au surplus, ce qu'ont jugé ces trois arrêts sous l'ordonnance de 1670, les criminalistes les plus célèbres l'ont constamment professé sous la même ordonnance.

» Rousseaud de Lacombe, dans son *Traité des matières criminelles*, part. 3, chap. 18, dit que, pour repousser l'action en dommages-intérêts de l'accusé absous, *il suffit que la partie civile ait eu un fondement légitime de rendre sa plainte, et de faire faire le procès à l'accusé.*

» Serpillon, dans son *Code criminel*, tit. 3, art. 7, n° 1, dit la même chose; et ce qu'il importe de bien remarquer, il le dit non-seulement comme une opinion qui lui paraît conforme à la loi, mais encore comme une maxime suivie sans difficulté dans les tribunaux : *Les parties civiles qui succombent* (ce sont ses termes), SONT SOUVENT EXCUSÉES, *lorsque des circonstances capables de faire impression sur des juges, les ont éblouies par des indices considérables, quoique vérifiés faux dans la suite.*

» Mais toutes ces autorités ne viennent-elles pas se briser contre l'art. 4 de l'édit du mois de juillet 1682, relatif au crime d'empoisonnement?

» Pesons bien les termes de cet article : *et parceque les crimes qui se commettent par le poison, sont, non seulement les plus détestables et les plus dangereux de tous, mais encore les plus difficiles à découvrir, nous voulons que tous ceux, sans exception, qui auront connaissance qu'il aura été travaillé*

à faire du poison, qu'il en aura été demandé ou donné, seront tenus de dénoncer incessamment ce qu'ils en sauront à nos procureurs généraux ou à leurs substituts....; à peine d'être extraordinairement procédé contre eux, et punis selon les circonstances, et l'exigence des cas, comme fauteurs et complices desdits crimes; ET SANS QUE LES DÉNONCIATEURS SOIENT SUJETS *à aucune peine, ni mêmes* AUX INTÉRÊTS CIVILS, *lorsqu'ils auront déclaré ou articulé des faits ou des indices considérables, qui seront trouvés véritables et conformes à leurs dénonciations, quoique, dans la suite, les personnes comprises dans lesdites dénonciations, soient déchargées des accusations; dérogeant, à cet effet, à l'art. 73 de l'ordonnance d'Orléans, pour l'effet des vénéfices ou du poison seulement, sauf à punir les calomniateurs suivant la rigueur de ladite ordonnance.*

» Ne semble-t-il pas résulter de cet article, que c'est par exception au droit commun, que le législateur affranchit de toute action en dommages-intérêts de la part de l'accusé absous, le dénonciateur d'un crime de poison qui a *déclaré ou articulé des faits ou indices considérables* que la procédure a prouvé être *véritables et conformes à la dénonciation*? Et cette exception étant expressément limitée aux cas *des vénéfices ou poisons seulement*, n'en doit-on pas conclure que la règle générale est contraire à cette exception? N'en doit-on pas conclure que, de droit commun, le dénonciateur est tenu d'indemniser l'accusé qui triomphe de sa dénonciation, quoique d'ailleurs il ait fondé sa dénonciation sur *des faits ou indices considérables*, quoique d'ailleurs l'instruction ait prouvé la vérité de ces *faits ou indices*.

» Au premier aspect, cette conséquence ne paraît pas douteuse; et nous devons avouer franchement qu'elle nous a long-temps séduits. Mais en l'examinant avec toute l'intensité d'attention qu'il est de notre devoir de donner aux questions sur lesquelles nous avons à nous expliquer devant une cour aussi auguste et aussi éclairée, nous avons cru reconnaître que cette conséquence n'est rien moins qu'exacte.

» Fixons-nous d'abord sur un point important: de quels dénonciateurs s'agit-il dans l'édit de 1682? Est-ce des dénonciateurs parties civiles? Est-ce des dénonciateurs désintéressés? Est-ce des uns et des autres à la fois?

» Il nous paraît évident qu'on ne peut l'appliquer qu'aux dénonciateurs désintéressés, ou en d'autres termes, aux dénonciateurs non parties civiles. En effet, l'édit se réfère à l'art. 73 de l'ordonnance d'Orléans; et que porte cet article? Rien autre chose si ce n'est que les *procureurs du roi ou des hauts justiciers seront tenus nommer le dénonciateur, s'ils en sont requis, après que l'accusé aura obtenu jugement et arrêt d'absolution, à fin de recours des dépens, dommages et intérêts contre qui il appartiendra.* Assurément l'accusé absous n'a pas besoin de s'adresser au ministère public, pour connaître le dénonciateur qui s'est rendu partie civile contre lui; il n'y a que le dénonciateur désintéressé qui reste inconnu à l'accusé avant le jugement du procès. Le dénonciateur désintéressé est donc le seul qu'ait en vue l'art. 73 de l'ordonnance d'Orléans; il est donc aussi le seul qu'ait en vue l'édit de 1682.

» Cela posé, en quoi consiste la faveur que l'édit de 1682 accorde au dénonciateur désintéressé d'un crime de poison, qui a *déclaré ou articulé des faits ou indices considérables*, et à qui il n'y a point de calomnie à reprocher?

» Cette faveur consiste-t-elle à le mettre à couvert de tous dommages-intérêts de la part de l'accusé absous? Non, car il en est déjà affranchi par l'art. 7 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670, puisqu'aux termes de cet article, le cas où la dénonciation est *jugée calomnieuse*, est le seul où le dénonciateur qui *ne s'est pas* rendu partie civile, peut être condamné à des dommages-intérêts envers l'accusé absous.

» *Cette faveur se réduit donc à ce* seul point: *c'est que, lorsque les juges qui absolvent* un accusé de poison, ne trouvent dans la conduite de son dénonciateur aucune trace de calomnie, et reconnaissent au contraire qu'il a déclaré ou articulé des *faits ou indices considérables*, ils ne doivent pas obliger, ils doivent même dispenser le ministère public de nommer le dénonciateur à l'accusé.

» C'est donc comme si le législateur disait: dans les procès criminels ordinaires, l'accusé absous ne peut obtenir de dommages-intérêts contre son dénonciateur, qu'en prouvant que son dénonciateur l'a calomnié. Cependant l'art. 73 de l'ordonnance d'Orléans veut que, dans tous les cas, le dénonciateur soit nommé à l'accusé absous, afin que l'accusé absous puisse l'actionner à ses risques et périls, et le faire déclarer calomniateur, s'il le peut. Mais je veux qu'il en soit autrement dans les procès pour crime de poison: je veux que, dans ces procès, le dénonciateur de l'accusé absous ne soit révélé à celui-ci, que lorsque les juges trouveront contre lui des preuves de calomnie, ou que la présomption de calomnie leur paraîtra résulter, contre lui, de l'absence de tous *faits ou indices considérables* et vérifiés.

Alors, et alors seulement, les juges enjoindront au ministère public de faire connaître à l'accusé absous le dénonciateur qui l'a signalé à la justice comme coupable. Hors ce cas, je veux pour encourager les dénonciations d'empoisonnement, épargner à leurs auteurs les embarras et les inquiétudes mêmes d'un injuste procès en dommages-intérêts.

» Mais si tel est, comme on n'en peut douter, le véritable sens de l'édit de 1682, si tel est le seul sens qu'on puisse raisonnablement lui donner, s'il est impossible de l'entendre autrement sans le mettre en contradiction avec l'art. 7 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670, que devient l'objection à laquelle l'édit de 1682 semblait, au premier abord, prêter un appui aussi spécieux? Bien évidemment elle se réduit à rien; bien évidemment elle laisse dans toute leur force les raisons, les textes de loi et les autorités qui concourent à établir que, dans notre ancienne législation, la partie civile qui succombait dans son accusation, ne devait être condamnée à des dommages-intérêts envers l'accusé absous, qu'autant qu'elle était jugée avoir mis dans son accusation, soit de la calomnie, soit de la témérité ou de l'imprudence.

» Or, nous l'avons déjà dit, notre ancienne législation avait, comme l'art. 1382 du Code civil, consacré le principe, que *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*

» Si donc on ne pouvait pas, sous notre ancienne législation, conclure de ce principe qu'une accusation dans laquelle il n'était entré, ni calomnie, ni témérité, ni imprudence, suffisait à l'accusé absous, pour faire condamner la partie civile à des dommages-intérêts, il est clair qu'on ne le peut pas davantage sous le Code civil.

» Mais est-il également clair que l'art. 1382 du Code civil n'est pas violé par l'arrêt qu'attaquent les sieurs Reynier et Boissière?

» Pour que cet arrêt soit en harmonie avec l'art. 1382 du Code civil, il faut que le dommage causé aux sieurs Reynier et Boissière par leur traduction devant une cour d'assises, soit jugé n'être pas arrivé *par la faute* du sieur Michel jeune; et nous avons déjà dit qu'à cet égard, le sieur Michel jeune peut avoir été en *faute* de deux manières: qu'il peut y avoir été, en calomniant les sieurs Reynier et Boissière; qu'il peut aussi y avoir été, en portant de bonne foi, contre les sieurs Reynier et Boissière, une accusation imprudente.

» Or, l'arrêt attaqué décide bien que l'accusation du sieur Michel jeune n'est pas calomnieuse; mais il se tait sur la question de savoir s'il n'y a pas eu, dans cette accusation, de la témérité, ou de l'imprudence. Il semble donc ne pas juger que le sieur Michel jeune ait été exempt de toute *faute* dans son accusation; et, dès-là, comment peut-il, sans violer l'art. 1382 du Code civil, affranchir le sieur Michel jeune de la réparation du dommage que son accusation a causé aux sieurs Reynier et Boissière?

» Il violerait en effet cet article, et il le violerait ouvertement, s'il s'agissait ici d'une de ces accusations où le reproche de témérité peut être séparé du reproche de calomnie, où l'absence du reproche de calomnie ne suppose pas nécessairement l'absence du reproche de témérité, où la déclaration du fait qu'il n'y a pas eu témérité, ne résulte pas nécessairement de la déclaration du fait qu'il n'y a pas eu calomnie.

» Mais il s'agit ici d'une accusation où ces deux reproches étaient indivisibles, et où par conséquent acquitter l'accusateur de l'un, c'était nécessairement l'acquitter de l'autre.

» Le sieur Michel ne se plaignait pas d'un faux commis dans l'écriture d'autrui; il ne se plaignait pas d'un faux qui, s'il n'existait pas, pût être regardé par lui de bonne foi comme existant. Il se plaignait d'un faux commis dans sa propre écriture, et personne ne pouvait savoir mieux que lui si ce faux existait ou n'existait pas. Il était donc impossible qu'il fût de bonne foi dans son accusation, si les pièces qu'il prétendait fausses, étaient vraies. Il était donc impossible que, son accusation échouant, il ne fût pas réputé calomniateur, si, à l'appui du faux qu'il avait articulé, il n'avait pas rapporté des preuves assez graves pour que son accusation fût jugée n'être pas téméraire ou imprudente. Il était donc impossible qu'il fût absous du reproche de calomnie, sans l'être en même temps du reproche de témérité ou d'imprudence.

» Donc, en déclarant que le sieur Michel ne peut pas être réputé calomniateur, l'arrêt attaqué est censé déclarer que le sieur Michel n'a point commis de faute dans sa plainte.

» Donc il est censé déclarer que le dommage causé aux sieurs Reynier et Boissière par leur mise en jugement, n'est point arrivé par la faute du sieur Michel.

» Donc il ne viole point l'art. 1382 du Code civil.

» Voyons maintenant, et c'est notre seconde question, si cet arrêt viole l'art. 358 du Code d'instruction criminelle.

» *Lorsque l'accusé aura été déclaré non coupable, le président prononcera qu'il est*

acquitté de l'accusation.... La cour statuera ensuite sur les dommages-intérêts respectivement prétendus, après que les parties auront proposé leurs fins de non-recevoir ou leurs défenses..... L'accusé acquitté pourra aussi obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs, pour fait de calomnie. Ainsi s'explique le Code d'instruction criminelle, dans son 358e article.

» Il en résulte sans doute que ce Code a conservé, entre la partie civile et le simple dénonciateur, la différence qu'avait établie, entre l'un et l'autre, l'art. 7 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670, que le simple dénonciateur ne peut être condamné à des dommages intérêts envers l'accusé acquitté, que lorsqu'il est prouvé l'avoir dénoncé calomnieusement; et que la partie civile peut y être condamnée hors de ce cas.

» Mais en résulte-t-il que, par cela seul que l'accusé est acquitté, la partie civile doit nécessairement être condamnée envers lui à des dommages-intérêts, et qu'elle ne peut pas opposer à la demande qu'il en forme contre elle, les justes causes qu'elles a eues de se plaindre?

» Comment pourrait-on en tirer une pareille conséquence?

» 1° Dire que la cour d'assises statuera sur les dommages-intérêts prétendus par l'accusé acquitté, c'est bien dire qu'elle adjugera des dommages-intérêts à l'accusé acquitté, *s'il lui* en est dû; mais ce n'est pas dire qu'elle sera tenue de décider qu'*il lui en est dû effectivement.*

» 2° Si la loi avait voulu faire de la condamnation de la partie civile à des dommages-intérêts, un corollaire forcé de l'acquittement de l'accusé, elle ne se serait pas exprimée comme elle l'a fait: elle se serait servie, dans l'art. 358, de termes impératifs pour les dommages-intérêts prétendus contre la partie civile qui succombe dans son accusation, comme elle s'en est servie, dans l'art. 136, pour les dommages-intérêts prétendus contre la partie civile qui succombe dans son opposition à l'ordonnance de mise en liberté rendue, dans le principe de l'instruction, par la chambre du conseil du tribunal de première instance, comme elle s'en est servie, dans l'art. 368, pour les dépens du procès criminel terminé par l'acquittement de l'accusé. Et de même qu'elle a dit, dans l'art. 136: *la partie civile qui succombera dans son opposition, sera condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu:* de même qu'elle a dit, dans l'art. 368: *l'accusé ou la partie civile qui succombera, sera condamnée aux frais envers l'État et envers l'autre partie;* de même aussi elle aurait dit, dans l'art. 358: *la partie civile dont l'accusation sera rejetée par l'effet de l'acquittement de l'accusé, sera condamnée envers l'accusé, à des dommages-intérêts.*

» On conçoit du reste très-bien pourquoi les art. 136 et 368 sont conçus en termes impératifs, et pourquoi il n'en est pas de même de l'art. 358.

» Dans le cas de l'art. 136, il est jugé par la chambre d'accusation de la cour d'appel qu'il n'existe pas, contre le prévenu, d'indices suffisans pour le poursuivre; il est donc jugé, par là-même, que la partie civile n'a eu aucun motif légitime pour prolonger, par son opposition, l'injuste détention du prévenu.

» Dans le cas de l'art. 368, il s'agit des dépens du procès; et la règle générale étant, en matière civile, que les dépens sont dûs par toute partie qui succombe, quelque apparens qu'aient été ses moyens, quelque impression qu'ils aient pu faire sur les juges, il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement en matière criminelle.

» Mais dans le cas de l'art. 358, l'acquittement de l'accusé ne prouve pas que la plainte de la partie civile ait manqué de motifs légitimes, ait été destituée de fortes preuves; et comme les dommages-intérêts ne sont que la peine civile d'une accusation calomnieuse ou téméraire, il faut bien que les juges conservent le pouvoir de décider, nonobstant l'*acquittement de l'accusé, s'il y a eu calomnie* ou *témérité dans l'accusation.*

» 3° La loi entend si peu obliger la cour d'assises d'adjuger les dommages-intérêts à l'accusé acquitté, sur la demande qu'il en forme, qu'elle réserve à la partie civile le droit d'opposer à cette demande, non-seulement des *fins de non-recevoir*, mais encore des *défenses* au fond.

» 4° Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que, bien loin de vouloir que l'acquittement de l'accusé nécessite la condamnation de la partie civile à des dommages-intérêts, la loi permet à la partie civile de demander des dommages-intérêts à l'accusé, nonobstant son acquittement (1).

» Est-il besoin d'une autre preuve que c'est dans ce sens que doit être entendu l'art. 358 du Code d'instruction criminelle? *Nous la* trouverons dans les textes du Code du 3 brumaire an 4, qui lui ont servi de modèle.

» L'art. 424 du Code du 3 brumaire an 4 portait, au sujet de l'accusé déclaré non cou-

(1) *V.* ci-après, §. 7, l'art. 358 du Code d'instruction criminelle.

pable par le jury : *il peut poursuivre ses dénonciateurs pour les dommages-intérêts;* et s'il est clair que, par les mots, *ses dénonciateurs*, il entendait les dénonciateurs parties civiles, comme les dénonciateurs non parties civiles, il est clair aussi que, par sa disposition, il ne changeait rien aux règles de l'ancien droit qui, hors le cas de calomnie, affranchissaient les dénonciateurs non parties civiles de tous dommages-intérêts ; il est clair par conséquent qu'il laissait aux règles de l'ancien droit tout leur empire pour déterminer les circonstances où des dommages-intérêts sont dus par les dénonciateurs parties civiles, comme par les dénonciateurs non parties civiles.

» L'art. 432 s'exprimait, sur le cas où l'accusé déclaré coupable par le jury, était condamné ou acquitté par les juges, à peu près dans les mêmes termes que l'art. 364 du Code d'instruction criminelle, lequel ne fait lui-même, pour ce cas, que répéter la disposition de l'art. 358 du même Code. Après avoir dit : *les juges prononcent ensuite..... la peine établie par la loi, ou acquittent l'accusé, si le fait dont il est convaincu, n'est pas défendu par elle ;* il ajoutait : *dans l'un et l'autre cas, ils statuent sur les dommages-intérêts prétendus par la partie plaignante ou par l'accusé.* Et certainement si l'on ne pouvait pas inférer de ces termes, que l'accusé dût nécessairement, en cas de condamnation à une peine, subir une condamnation à des dommages-intérêts envers la partie civile, on ne pouvait pas non plus en inférer que la partie civile dût nécessairement, en cas d'acquittement de l'accusé, être condamnée à des dommages-intérêts envers elle. »

» Or, la preuve que la condamnation de l'accusé à une peine ne devait pas nécessairement entraîner sa condamnation à des dommages-intérêts envers la partie civile, était écrite en toutes lettres dans l'art. 431.

» Les art. 428, 429 et 430 commençaient par dire que, lorsque l'accusé était déclaré coupable par le jury, le président le faisait comparaître ; que le ministère public requérait l'application de la loi pénale ; que la partie civile prenait ses conclusions pour ses dommages-intérêts ; et l'art. 431 continuait ainsi : *le président demande à l'accusé s'il n'a rien à dire pour sa défense. L'accusé ni ses conseils ne peuvent plus plaider que le fait est faux, mais seulement qu'il n'est pas défendu ou qu'il n'est pas qualifié crime par la loi, ou qu'il n'emporte pas la peine dont le commissaire du pouvoir exécutif a requis l'application,* OU QU'IL N'EMPORTE PAS DE DOMMAGES-INTÉRÊTS AU PROFIT DE LA PARTIE PLAIGNANTE....

» Il est donc bien clair que, sous le Code du 3 brumaire an 4, la condamnation de l'accusé à des dommages-intérêts envers la partie civile, n'était pas une suite nécessaire de sa condamnation à une peine. Il est donc bien clair par conséquent que, sous le même Code, la condamnation de la partie civile à des dommages-intérêts envers l'accusé, n'était pas une suite nécessaire de l'acquittement de celui-ci.

» Et pourquoi n'ajouterions-nous pas : *Il est donc bien clair, par une conséquence ultérieure, qu'il en doit être de même sous le Code d'instruction criminelle?* Non-seulement le Code d'instruction criminelle s'exprime, à cet égard, dans les mêmes termes que le Code du 3 brumaire an 4 ; mais il contient deux dispositions de plus qui mettent cette vérité dans un bien plus grand jour. D'une part, il établit, entre les dommages-intérêts et les dépens, une différence extrêmement frappante : il se borne à dire, relativement aux uns : *la cour statuera;* et relativement aux autres, il dit impérativement : *la cour condamnera.* D'un autre côté, il permet de condamner même l'accusé acquitté à des dommages-intérêts envers la partie civile; et par là, il dispense, à bien plus forte raison, de condamner la partie civile à des dommages-intérêts envers l'accusé acquitté.

» Qu'importe, après cela, que, sous le Code d'instruction criminelle, la déclaration du jury, lorsqu'elle est en faveur de l'accusé, ne doive pas être conçue de la même manière qu'elle l'était, en ce cas, sous le Code du 3 brumaire an 4? Qu'importe que, sous le Code du 3 brumaire an 4, le jury se contentât de déclarer l'accusé *non convaincu*, et que, sous le Code d'instruction criminelle, il le déclare *non coupable?*

» A entendre les demandeurs, il résulte de ce changement dans la forme de la déclaration du jury, que, si, sous le Code du 3 brumaire an 4, les juges pouvaient avoir égard, pour décharger la partie civile de la demande de l'accusé acquitté en dommages-intérêts, aux preuves que la partie civile avait fait valoir, et en induire que l'accusé n'étant acquitté qu'à raison de l'insuffisance de ces preuves, la partie civile n'avait pas agi témérairement; les juges n'ont plus le même pouvoir sous le Code d'instruction criminelle, parceque la déclaration *non coupable* ne leur permet plus de penser que l'accusé n'a pas détruit complétement les preuves produites contre lui, et de les force de regarder son acquittement comme l'effet de la conviction dans laquelle ont été les jurés de sa parfaite innocence.

» Mais d'abord, de ce que les juges seraient toujours tenus, d'après la déclaration du jury, de regarder l'accusé, non comme échappant à la peine publique faute de preuves suffisantes de sa culpabilité, mais comme justifié par des preuves directes et positives de son innocence, s'ensuivrait-il pour eux une nécessité indispensable de condamner, dans tous les cas, la partie civile à des dommages-intérêts?

» Non sans doute : la démonstration complète de l'innocence de l'accusé n'empêche pas toujours que l'accusation n'ait eu, dans son principe, une juste cause; elle n'est pas toujours un obstacle à ce que la partie civile soit exempte de tout reproche, non-seulement de calomnie, non-seulement de témérité, mais même de simple faute; elle ne peut donc pas toujours former, pour l'accusé, un titre irréfragable à des Réparations.

» Et dans le fait, si nous nous reportons aux espèces des cinq arrêts de 1600, 1650, 1693, 1694 et 1719, que nous avons eu l'honneur de vous citer, qu'y verrons-nous? Des parties civiles mises hors de cour sur les demandes en dommages-intérêts d'accusés dont l'innocence était devenue, en définitive, claire comme le jour, mais qu'elles n'avaient poursuivis que d'après des indices pressans et de très-bonne foi.

» Ensuite, que signifie, dans le langage de la loi nouvelle, la déclaration du jury *non coupable*? Précisément la même chose que la déclaration, *non convaincu*, sous le Code du 3 brumaire an 4; et c'est une vérité que l'art. 345 du Code d'instruction criminelle met dans le plus grand jour : *Si le jury pense* (y est-il dit) *que le fait n'est pas constant, ou que l'accusé n'est pas convaincu, il dira :* NON, L'ACCUSÉ N'EST PAS COUPABLE.

» Enfin, si l'on veut, malgré un texte aussi positif, soutenir au moins qu'en déclarant l'accusé non coupable, le jury peut aussi-bien être censé le déclarer parfaitement disculpé, que le déclarer non suffisamment convaincu, nous demanderons où il est écrit que les juges ne peuvent pas, relativement aux dommages-intérêts prétendus contre la partie civile, par l'accusé déclaré non coupable, descendre dans la connaissance des élémens de la déclaration du jury, et décider, d'après ce que leur conscience leur eût dicté, s'ils avaient été à la place des jurés, ou que l'acquittement de l'accusé n'est dû qu'à l'insuffisance des preuves de sa culpabilité, ou qu'il est dû à des preuves directes et démonstratives de son innocence? Et ne sent-on pas qu'au lieu de le leur défendre, la loi leur en fait un devoir, par cela seul qu'elle leur défère le jugement des demandes en dommages-intérêts? Comment, en effet, pourraient-ils statuer sur ces demandes, s'il leur était défendu d'apprécier les bases sur lesquelles ces demandes reposent? Et n'est-il pas évident que le succès et l'étendue du succès de ces demandes dépendent principalement de la qualité des preuves qui ont appuyé l'accusation de la partie civile?

» Vous avez jugé, le 22 juillet dernier, au rapport de M. Chasle et sur nos conclusions, en maintenant un arrêt de la cour d'assises du département du Calvados attaqué par Louis Sauvegrain, que la déclaration du jury portant que *l'accusé n'est pas coupable*, n'ôte pas aux juges le pouvoir de déclarer que le fait matériel de l'accusation est constant, que l'accusé y a mis de l'imprudence, et que, par suite, il est tenu d'indemniser la partie civile; et vous l'avez jugé, *attendu que des art.* 358, 359 *et* 366, *il résulte textuellement que les cours d'assises sont investies du droit de statuer sur les demandes en dommages-intérêts qui peuvent avoir été formées par la partie civile contre un accusé acquitté, conformément à la première disposition dudit art.* 358; *que cette première disposition dudit article se réfère nécessairement à l'art.* 337; *qu'elle suppose donc une ordonnance d'acquittement prononcée sur une déclaration de non culpabilité rendue d'une manière indéterminée, ainsi que le veut la loi, et qui, confondant le fait matériel avec le fait moral, ne peut pas être appliquée plus à l'un qu'à l'autre; que la déclaration du fait étant néanmoins un élément nécessaire de la délibération sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile, il s'ensuit qu'en accordant, dans le susdit cas d'acquittement, aux cours d'assises le droit de statuer sur les dommages-intérêts, la loi a nécessairement investi ces cours du droit de prononcer sur le fait matériel dont la décision ne peut pas être prise dans une déclaration de non culpabilité rendue par le jury d'une manière vague et générale* (1).

» Nous pouvons donc dire également que l'art. 358, en donnant aux cours d'assises le droit de statuer sur les dommages-intérêts prétendus par l'accusé contre la partie civile, droit qui renferme essentiellement celui de les refuser, comme celui de les adjuger, et celui de les élever à une somme considérable, comme celui de les réduire à un centime, est censé leur conférer le pouvoir de décider, nonobstant le vague de la déclaration de non *culpa-*

(1) *V.* ci-après, §. 7, l'art. 358 du Code d'instruction criminelle.

bilité rendue par le jury, que l'accusé n'est acquitté qu'à défaut de preuves suffisantes, et que néanmoins les preuves produites contre lui, sont assez graves pour mettre la partie civile à couvert de tout reproche de calomnie ou d'imprudence, et par conséquent de tout reproche de faute quelconque.

» Et voyez, messieurs, où conduirait, dans notre espèce, le système contraire! Nous l'avons déjà dit, il n'y avait pas de milieu, pour le sieur Michel; ou il fallait qu'on le déclarât calomniateur et qu'on le punit comme tel; ou il fallait qu'on le déchargeât de tous dommages-intérêts. Le condamner à des dommages-intérêts comme accusateur téméraire, c'eût été se placer dans l'absolue nécessité de le condamner à la peine publique de la calomnie, parceque, s'agissant d'un fait qui lui était personnel, son accusation ne pouvait pas être jugée téméraire, si elle n'était, en même temps, jugée calomnieuse. Or, tombe-t-il sous le sens qu'un homme qui présente à l'appui de son accusation une masse de preuves assez imposantes pour inspirer aux juges des doutes sur l'innocence de l'accusé, puisse être par les juges eux-mêmes, condamné et puni comme calomniateur, sur le seul fondement que la majorité des jurés n'a pas trouvé cette masse de preuves assez forte pour déclarer l'accusé coupable?

» Sans contredit, les jurés prononcent souverainement; sans contredit, leur déclaration portant que l'accusé n'est pas coupable, ne peut pas être infirmée par les juges. Mais aussi elle ne fait la loi aux juges que pour la non-culpabilité de l'accusé; elle ne peut pas leur faire la loi pour la culpabilité de la partie civile. Les jurés n'ont pas à s'occuper de la culpabilité de la partie civile; ils n'ont à statuer que sur la culpabilité de l'accusé. Ils peuvent bien déclarer l'accusé non coupable; mais ajouter que la partie civile est coupable, ils ne le peuvent pas; ils n'ont pour cela aucune mission. La déclaration par laquelle ils proclament la non-culpabilité de l'accusé, ne peut donc pas imposer aux juges l'obligation de proclamer la culpabilité de la partie civile. En deux mots, l'accusé est sous la main des jurés, la partie civile n'y est pas, elle est uniquement sous celle des juges. Les juges ont donc, pour prononcer sur la culpabilité de la partie civile, la même latitude de pouvoir qu'ont les jurés pour prononcer sur la culpabilité de l'accusé.

» Inutile d'objecter que, dans une espèce telle qu'est celle donc il est ici question, la non-culpabilité de l'accusé et la non-culpabilité de la partie civile s'excluent mutuellement; que l'accusé ne peut pas être non coupable du faux que la partie civile lui a imputé, sans que la partie civile se soit rendue coupable de calomnie en lui imputant ce faux; qu'ainsi, la culpabilité de la partie civile est une conséquence nécessaire de la non-culpabilité de l'accusé.

» Tout cela serait bon, si la déclaration vague et indéterminée du jury, *l'accusé n'est pas coupable*, était nécessairement, pour les juges, l'équivalent de celle ci : *l'accusé a détruit toutes les preuves de culpabilité qui ont été produites contre lui, et son innocence n'est pas douteuse.* Alors, sans doute, les juges seraient obligés de déclarer la partie civile coupable de calomnie, comme ils sont obligés d'acquitter l'accusé déclaré non coupable, comme ils sont obligés d'appliquer à l'accusé déclaré coupable, la peine portée par la loi.

» Mais précisément parceque la déclaration du jury, *l'accusé n'est pas coupable*, est vague, précisément parcequ'elle est indéterminée, les juges restent maîtres de l'expliquer, relativement à la partie civile, en ce sens que le jury n'a pas trouvé les preuves de la culpabilité de l'accusé assez claires; ils restent maîtres de dire aussi à leur tour qu'ils ne trouvent pas assez claires les preuves de la culpabilité de la partie civile; ils restent par conséquent maîtres d'absoudre la partie civile de l'imputation de calomnie. Et, encore une fois, il faut bien que la loi l'ait ainsi entendu, puisqu'elle *a laissé aux juges un pouvoir indéfini pour statuer sur les dommages-intérêts prétendus par l'accusé*; puisqu'elle n'a restreint ce pouvoir par aucune disposition; puisqu'au contraire elle a permis aux juges de condamner même l'accusé acquitté à des dommages intérêts envers la partie civile.

» Reste notre troisième question. La cour d'assises a-t-elle pu, sans excéder les limites de ses attributions, ajouter au motif principal de son arrêt, la considération que la déclaration du jury n'avait été *rendue qu'à une simple majorité*? L'a-t-elle pu, tandis que la déclaration du jury portait qu'elle avait été rendue *à la majorité*; tandis que, d'après l'art. 341 du Code d'instruction criminelle, les juges ne peuvent regarder comme rendues *à la simple majorité*, que les déclarations du jury qui en font la mention expresse?

» Pour écarter ce moyen, nous ne dirons pas que la considération dont il s'agit, ne forme, dans l'arrêt de la cour d'assises, qu'un motif supplémentaire; car tout supplémentaire qu'il est, il a pu (lié comme il l'est, avec le motif principal) avoir sur la délibération de la cour d'assises, une très puissante influence,

et il est possible que, cessant ce motif supplémentaire, la cour d'assises eût jugé tout différemment.

» Mais nous dirons que, dans son arrêt, les mots *à une simple majorité*, ne peuvent pas avoir l'acception qu'ils ont dans l'art. 341, et, par suite, dans l'art. 351 du Code d'instruction criminelle.

» Que signifient ces mots pris dans leur acception naturelle ?

» Le dictionnaire de l'Académie française nous présente ces expressions, *il n'a qu'un simple valet pour le servir, il n'a qu'une simple couverture sur lui*, comme synonymes de celles-ci : *il n'a pour le servir qu'un seul valet; il n'a sur lui qu'une seule couverture.*

» Et il est clair, par identité de raison, que les mots *simple majorité*, doivent, dans leur acception naturelle, être considérés comme synonymes du terme *majorité* employé sans adjectif, comme signifiant la même chose que la *seule majorité*, comme n'ayant d'opposé que *l'unanimité*.

» Il est clair par conséquent que dire qu'une délibération a été prise *à la simple majorité* ce n'est pas, dans l'exactitude du langage, dire qu'elle a été prise à la majorité d'une seule voix, mais qu'elle a été prise à une majorité quelconque, qu'elle n'a pas été unanime.

» Les art. 341 et 351 du Code d'instruction criminelle emploient ces mots dans un autre sens : ils les emploient comme désignant une majorité qui n'excède que d'une voix la moitié des votans. Mais c'est par une acception extraordinaire et toute nouvelle, qu'ils les emploient dans ce sens ; en les employant dans ce sens, ils font une vraie néologie.

» Et de là même il suit que l'acception qu'ils donnent à ces mots, doit être restreinte à l'objet pour lequel ils la leur donnent ; et que, dans tout discours, dans toute phrase où ces mots se trouvent appliqués à d'autres objets, on ne doit pas, à moins que le contraire ne paraisse évidemment par le discours ou la phrase même, les entendre dans le sens de ces articles, mais au contraire comme synonymes d'une *majorité quelconque*, comme simplement exclusifs de *l'unanimité.*

» Or, à quel cas les art. 341 et 351 du Code d'instruction criminelle appliquent-ils l'acception nouvelle et extraordinaire qu'ils donnent aux mots *simple majorité* ? Ils ne l'appliquent qu'au cas où l'accusé est déclaré coupable.

» Ce cas est donc le seul où les juges sont obligés de tenir les mots à la *simple majorité*, pour synonymes de *à la moitié des voix plus* une : les juges ne sont donc pas obligés, dans tout autre cas, de les entendre dans ce sens; ils peuvent donc, dans tout autre cas, les entendre comme synonymes de *à une majorité quelconque*, *à la non unanimité des voix.*

» Et, sans doute, ce que les juges ont pu faire dans notre espèce, ils doivent être censés l'avoir fait réellement, si cette présomption est nécessaire pour que leur arrêt échappe au reproche d'excès de pouvoir ; car il est de principe, et la loi 12, D. *de rebus dubiis*, le dit expressément, que, *quoties in actionibus aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur, magis valeat quàm pereat.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter les recours en cassation, et de condamner les sieurs Reynier et Boissière aux amendes qu'ils ont consignées ».

Arrêt du 30 décembre 1813, au rapport de M. Oudard, par lequel,

« Attendu 1° que l'art. 1382 du Code civil ne peut recevoir aucune application aux faits tels qu'ils résultent de l'arrêt attaqué; que la cour d'assises n'aurait pu adjuger de dommages-intérêts aux accusés acquittés, contre la partie civile, qu'autant qu'elle eût jugé que la dénonciation avait été calomnieuse et téméraire ; et qu'il résulte au contraire de cet arrêt, que les circonstances qui avaient précédé et suivi cette dénonciation, en justifient la bonne foi ;

» 2° Que la cour d'assises n'a pu violer aucune loi, en prenant pour une des bases de sa décision, *le fait que la déclaration de non* culpabilité *rendue par le* jury, n'avait pas été unanime ; que d'ailleurs, s'il l'appréciation des faits appartient aux jurés, relativement à l'action publique, elle appartient à la cour d'assises, relativement à l'action civile ; que tout ce qui se rattache au jugement d'une condamnation demandée contre une partie civile, rentre essentiellement dans les attributions de la cour d'assises ;

» 3° Que l'arrêt attaqué ne peut avoir violé l'art. 358 du Code d'instruction criminelle, en refusant de prononcer des dommages-intérêts en faveur des accusés acquittés, puisque cet article n'ordonne point cette condamnation, et que seulement il l'autorise, d'après les circonstances dont l'appréciation appartient aux cours d'assises ;

» 4° Que les dispositions de l'art. 359 ne sont rappelées dans l'arrêt attaqué, que comme motif subsidiaire de sa décision, et que les motifs principaux sur lesquels cet arrêt est fondé, étant suffisans pour le faire maintenir, il devient sans objet d'examiner les faits sous le rapport desquels la contravention audit art. 359 est présentée ;

» 5° Que les art. 367 et suivans du Code pénal ne se réfèrent qu'aux imputations calomnieuses méchamment et témérairement répandues dans le public; que la demande en dommages-intérêts formée par les accusés acquittés, se référait à une dénonciation juridique faite par Michel jeune aux officiers de la justice; qu'elle se rattachait donc à l'art. 373 du même Code pénal; que, si, par une dérogation au droit commun, les cours d'assises sont autorisées à prononcer sur les demandes en dommages-intérêts qui ont leur base dans ces sortes de dénonciations juridiques, elles ne peuvent prononcer des condamnations, que lorsque, conformément audit art. 373, la dénonciation juridique a été calomnieuse, de mauvaise foi, à dessein de nuire, ou téméraire et indiscrète; que, dans l'espèce, il résulte explicitement et implicitement de l'arrêt attaqué, que la dénonciation juridique de Michel jeune n'a été faite, ni calomnieusement et de mauvaise foi, ni témérairement; et que l'examen de cette appréciation est absolument hors des attributions de la cour;

» 6° Et enfin, que les demandeurs ne peuvent se plaindre de ce qu'en condamnant Michel jeune aux dépens en vers eux, la cour d'assises en a ordonné la distraction au profit de leurs avoués qui l'avaient requise, sans leur avoir fait prêter le serment prescrit par l'art. 133 du Code de procédure civile; que cette distraction ne leur cause aucun préjudice; et que, si elle est irrégulière, faute d'avoir été appuyée par le serment de leurs avoués, elle ne pourrait être critiquée que par Michel jeune, puisque, par l'effet de cette distraction, celui-ci n'aurait pu compenser ces dépens avec ce qui pourrait lui être dû par les demandeurs;

» Par ces motifs, la cour reçoit Michel jeune partie intervenante, rejette les pourvois de Saint-Prix-Reynier et de Boissière, condamne lesdits Reynier et Boissière en l'amende de 150 francs, et les condamne en outre aux dépens de l'intervention envers Michel jeune ».]]

IV. On a déjà vu que le ministère public n'est pas responsable des accusations qui s'intentent et se suivent à sa requête. Que des innocens livrés à ses recherches, périssent dans l'opprobre du crime, ou qu'ils parviennent à se justifier, ni eux ni leurs proches ne pourront lui demander justice de son erreur; les uns et les autres resteront sans dédommagement et sans vengeance. Le salut du peuple est le mot sacré qui l'excuse.

Si l'on se réglait par les qualités qu'exige le ministère public, la moindre faute de la part de celui qui l'exerce, le ferait déchoir de cette place éminente, et donnerait lieu à cette Réparation; il en serait de même, si on se réglait par les conséquences qu'entraîne cette faute, même légère. D'un côté, ce ministère n'est point censé souffrir d'homme médiocre, dont la faiblesse excuse les fautes; de l'autre, l'honneur ne reçoit aucune plaie qui lui soit indifférente. Mais d'autres considérations ont balancé ces considérations puissantes: il a fallu concilier la faiblesse de l'humanité avec la grandeur de la magistrature, pour retenir dans cette place des hommes qui, ayant les qualités qu'elle exige, s'en éloigneraient lorsqu'ils la verraient environnée de tant d'écueils. Aussi ne suffit-il pas d'une faute en général, pour pouvoir prétendre exercer son recours contre le ministère public; cette faute doit être grave, il faut que ce soit une infraction au texte même de l'ordonnance.

Ainsi, le ministère public s'expose à la Réparation que peut exiger l'accusé, si, contre les dispositions de l'art. 6 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670, il forme son accusation sans avoir de dénonciateurs, à moins qu'il n'y soit nécessité par le bruit public; ou si, se conformant plus à la lettre qu'à l'esprit de cet article, il prend pour dénonciateurs des hommes dont l'insolvabilité ou l'infamie soit notoire. Les procureurs du roi et ceux des seigneurs s'exposent encore à cette Réparation, si, contre les dispositions de l'art. 2 du tit. 10 de l'ordonnance, ils provoquent des décrets contre des domiciliés, sans preuves concluantes au moins en apparence, ou pour des délits qui ne sont point de nature à asseoir un décret. Le juge lui-même, en ce cas, s'expose aux réclamations de l'accusé contre lui. Enfin, les uns et les autres s'exposeront, si, lorsque l'instruction ayant dissipé l'illusion de ces preuves, ils prononcent un jugement qui fasse connaître évidemment qu'ils ont été guidés par un esprit de dol ou de vexation.

En 1695, M. le chancelier obligea M. de Peccalotzi, procureur général de la cour des monnaies, de se défaire de sa charge, pour avoir, non pas prévariqué, mais déployé un zèle inconsidéré dans l'affaire des Casenauve qu'il avait poursuivis pour fabrication de fausse monnaie, à sa requête et sans dénonciateurs. Les Casenauve avaient demandé 10,000 livres de dommages-intérêts contre ce magistrat, après l'arrêt qui les avait déchargés de l'accusation, et l'arrêt avait mis hors de cour sur leurs demandes respectives; les Casenauve s'étaient servis des qualifications les plus fortes, l'ayant traité de prévaricateur, M. de Peccalotzi avait demandé 500 li-

vres de dommages-intérêts. La cour des monnaies, en prononçant le hors de cour, compensa les dépens. C'était, dit le rédacteur du Journal des audiences, en parlant du procureur général, « un jeune officier, qui, quoi» qu'il n'eût pas agi à mauvais dessein, s'était » un peu échauffé dans la poursuite ».

Lorsque le procureur du roi agit d'après le bruit public, il n'est point responsable de l'accusation; mais il doit prendre les plus grandes précautions. Sa procédure doit être exempte de tout soupçon d'animosité. Telle fut l'observation de M. l'avocat général d'Aguesseau, lors de l'arrêt du 26 mai 1691, dans la cause du sieur Sauvageau, procureur fiscal de Tournus. Ce procureur fiscal avait fait informer contre Perette Janin, que le bruit public accusait de s'être procuré des avortemens et d'avoir étouffé son fruit. *Il y avait eu*, dit le journaliste, *de la collusion entre le bailli de Tournus et l'accusée.* La sentence de ce bailli avait déchargé Perrette Janin de l'accusation; il y avait eu appel *à minimâ* de la part du procureur fiscal, et l'arrêt avait confirmé la sentence. Perette Janin, ainsi justifiée, voulut l'obliger à nommer son dénonciateur. Le procureur fiscal se défendit, sur ce qu'il avait informé d'après le bruit public, et réussit à la faire condamner aux dépens. Mais les conclusions de M. d'Aguesseau font connaître que ce bruit ne suffirait pas pour la justification de l'officier, et qu'il faut encore qu'il prouve la pureté de ses motifs; ce qui doit résulter de la procédure même. *V.* l'article *Prise à partie.*

§. III. *De la manière d'arbitrer la Réparation civile.*

Cette manière varie suivant les circonstances; et il serait bien difficile, pour ne pas dire impossible, de donner des règles certaines de la fixer; elle dépend entièrement de la prudence des juges.

Elle s'arbitre suivant l'état de l'offensé et la profession qu'il exerce. Si c'est un artisan qui subit l'injure de la prison, comme ses espérances ne s'étendent pas plus loin que ses bras, et que le travail d'un jour assure à peine son existence pendant ce jour-là même, il ne recevra pas une Réparation aussi considérable qu'un négociant, qui, dans un seul jour, perd, par ce seul fait, tout le fruit de ses travaux passés, et toutes les espérances d'une longue vie. C'est par la même raison que, s'il s'agissait de la perte d'un bras, ce négociant, à qui son nom suffit, aurait une Réparation moins forte qu'un artiste dont le nom ne se soutient que par des chef-d'œuvres qu'il ne peut faire que par lui-même.

La Réparation ne s'adjuge pas toujours dans cette juste proportion; elle est quelquefois modérée en considération de celui qui a commis le délit. Si ce délit mérite une condamnation qui entraîne mort civile, et que cette condamnation soit prononcée, la réparation se règle sur le préjudice qu'en reçoit l'offensé; mais si le délit n'est point de nature à mériter cette sorte de condamnation, on a égard aux facultés de celui qui l'a commis: l'intérêt de l'offensé, quelque légitime qu'il puisse être, se trouve balancé par une raison d'équité qui ne permet pas de réduire à l'impuissance d'exister, un citoyen que les lois n'en ont point jugé indigne. L'intérêt de la société balance, en ce cas, celui de l'offensé; cet intérêt s'oppose à ce qu'on réduise le condamné à un état où il serait à charge à elle-même.

§. IV. *Faveur accordée à la Réparation civile et limitation de cette faveur.*

I. La Réparation civile, les intérêts civils, ou les dommages et intérêts qui s'adjugent par *forme de Réparation civile* ou *d'intérêts civils*, produisent de droit la contrainte par corps; il en est de même des dépens en matière criminelle, pourvu qu'ils soient aussi adjugés par forme *de Réparation civile* ou *d'intérêts civils.* [[*V.* l'article *Contrainte par corps.*]]

Le condamné insolvable est obligé de rester en prison. On tient pour maxime qu'il n'est point admis à la cession de ses biens.

[[Mais cette maxime est modifiée par le Code de procédure civile. *V.* l'article *Cession de biens*, no 8.]]

La contrainte par corps, résultant de la Réparation civile ou des dommages-intérêts qui s'adjugent par forme de Réparation civile, et même des dépens qui s'adjugent dans cette forme, est de droit contre toute personne de tout sexe ou de tout âge. Les septuagénaires y sont soumis, et de même les femmes mariées.

La jurisprudence a dégénéré, à cet égard, de son ancienne rigueur. La partie civile n'était tenue à rien envers le condamné prisonnier; mais aujourd'hui, elle est obligée de consigner les alimens par avance. [[*V.* l'article *Alimens*, §. 6.]]

II. Les Réparations civiles sont dues de préférence à l'amende adjugée à l'État, sur les biens du condamné. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé le 28 février 1681, à la grand'cham-

bre : il s'agissait des biens de la femme du commissaire Descluircins, exécutée à mort pour avoir fait assassiner son mari. La contestation était entre la mère du commissaire et le fermier du domaine. Cet arrêt est rapporté dans le recueil de Denisart.

La même cour en avait rendu précédemment un autre; celui-ci remonte au 10 mars 1660, et se trouve à cette date dans le Journal des audiences.

M. Bignon, qui porta la parole dans cette cause, après avoir observé que les anciens arrêts donnaient la préférence au roi pour l'amende sur les biens du condamné, voulut établir une distinction. Ce magistrat dit que l'extension de ce privilége avait été modérée d'après la disposition du droit; que la cour s'était bornée à préférer à l'amende qui s'adjugeait au roi, les créances hypothécaires qui étaient antérieures à cette amende, et non pas aux créances subséquentes, sans distinction si elles étaient fondées en droit d'hypothèque, ou si elles n'étaient autre chose qu'une pure action personnelle : mais, ajouta-t-il, quand il y a concurrence du roi et du particulier, l'amende et ces intérêts civils ayant été adjugés par un même arrêt, tous les deux doivent venir par un même privilége, et avoir, par égale concurrence, ce qui leur a été adjugé, sans aucune préférence, d'autant que l'intérêt civil et l'amende ont un même arrêt pour titre de leur hypothèque sur les immeubles du condamné.

Boc (c'était la partie civile) répondit que le roi n'avait ni privilége ni concurrence ; que l'intérêt civil se prenait par préférence à l'amende adjugée au roi, quoique par le même arrêt. « En droit (dit-il), il est certain que la » condamnation qui vient de la peine, n'emporte » point de privilége sur les biens du condamné. » La loi 17, D. *de jure fisci*, y est expressé et » formelle : *in summâ sciendum est omnium* » *fiscalium pœnarum petitionem creditoribus* » *postponi*. La même chose est décidée par la » loi 37 du même titre : *quod placuit fisco non* » *esse pœnam petendam, nisi creditores suum* » *recuperaverint* ».

Enfin, ajouta Boc, l'intérêt civil qui est adjugé à la partie, tient lieu et place d'une dette légitime : il est considéré comme un créancier dans la succession du condamné ; et en ce cas, le particulier doit être préféré au roi.

Tels sont les motifs de l'arrêt qui intervint en faveur de Boc. Le journaliste dit qu'il fut rendu d'après les principes que Boc avait fait valoir.

[[*V.* l'article *Amende*, §. 8.

III. Mais la même préférence est-elle due aux dommages-intérêts de la partie civile, sur l'action qui appartient au trésor public pour le recouvrement des frais du procès par suite duquel l'accusé a été condamné ? *V.* l'article *Frais de procès criminel*, n° 1.]]

IV. Le privilége qui permet à celui qui obtient la Réparation, de retenir le condamné en prison, a fait agiter la question de savoir s'il le pouvait au préjudice du bannissement prononcé par le même arrêt.

Voyez ce qu'on en dit au mot *Bannissement*, n° 11.

V°. Lorsque plusieurs personnes sont accusées du même crime, la Réparation est adjugée contre tous solidairement, sauf leur recours entre eux, pour répéter sur chacun sa part de cette Réparation. (Loi 6, D. *de publicanis et vectigalibus*). Il n'est pas nécessaire que cette solidarité soit prononcée par l'arrêt; elle est de droit.

VI. Le condamné peut-il opposer la compensation?

Non, répondent quelques auteurs; ce serait porter atteinte au principe qui ne permet en aucun cas que l'action qui naît de la Réparation, puisse jamais être confondue parmi les autres biens de celui en faveur de qui elle a été prononcée; elle est tellement attachée à sa personne, qu'aucun événement ne peut en empêcher ni en suspendre l'application.

Il est certain, disent quelques autres, que la compensation est une fiction qui ne peut s'exercer sur une dette pénale, et qu'il est de l'essence des peines qu'elles ne puissent être acquittées par équipollence ni par fiction; elles doivent toujours être subies de la manière qu'elles ont été prononcées.

Si, disent encore les partisans de cette opinion, et de ce nombre sont Dumoulin parmi les anciens, et Rousseaud de Lacombe parmi les modernes, la compensation était admise pour les Réparations civiles, des créanciers pourraient impunément se porter, contre leurs débiteurs insolvables, à des excès répréhensibles. Les tribunaux, pour venger les débiteurs opprimés, leur adjugeraient en vain des Réparations civiles, puisque les condamnés en seraient quittes pour opposer la compensation, et donner ainsi quittances des sommes dont ils auraient désespéré de se faire payer.

On cite plusieurs arrêts du parlement de Paris, qui ont rejeté la compensation, entre autres un du 15 mars 1664, rapporté dans le dictionnaire de Laville, n° 8666.

Denisart en a recueilli plusieurs, dont voici l'espèce :

Le nommé Legoix et sa femme ayant été accusés en 1718, de banqueroute frauduleuse par Pierre David et François Boutet, leurs créanciers, le procès fut instruit au châtelet, où les accusés essuyèrent des condamnations d'amendes et de Réparations civiles; mais ayant appelé de la sentence, elle fut infirmée: par arrêt rendu le 27 juin 1721, Legoix et sa femme furent déchargés de l'accusation, et leurs créanciers condamnés, envers eux, solidairement, à 3,000 livres de Réparations civiles. Cette condamnation ne fut pas plutôt prononcée, que les créanciers de Legoix firent saisir entre les mains de David et Boutet: ceux-ci, de leur côté, opposaient la compensation à Legoix et sa femme. Ils défendirent à cette double attaque, en opposant que les Réparations civiles n'étaient ni saisissables ni compensables; mais ils voulurent bien consentir que le nommé Nicolas, un de leurs créanciers, touchât, *sur les 3,000 livres*, une somme de 950 livres qu'ils lui devaient. Sur cela, arrêt intervint, le 8 août 1721, qui ordonna que, sur les 3,000 livres de Réparations civiles adjugées à Legoix et sa femme, la saisie de Nicolas tiendrait; et, sans s'arrêter aux saisies et demandes des autres créanciers, l'arrêt ordonna que le surplus des 3,000 livres serait délivré à Legoix et à sa femme, et condamna David et Boutet aux dépens.

Le deuxième arrêt, rendu en 1739, a jugé « que Gabriel Vaurillon de l'Étang et sa femme » ne pouvaient opposer aux sieurs Molerat la » compensation d'arrérages de rentes à eux » dues par les sieurs Molerat, avec 1,000 livres » de Réparations civiles, en quoi eux Vaurillon et sa femme étaient condamnés par arrêt du 22 juillet 1737, envers lesdits sieurs » Molerat, qu'ils avaient accusés d'avoir fabriqué un faux contrat de mariage ».

Denisart, après avoir rapporté ces deux arrêts, observe qu'il en a été rendu un contraire, le 22 juin 1726, au profit d'un nommé Borelli, contre Taxis: mais il le regarde comme un arrêt solitaire, qui ne peut balancer l'autorité d'une jurisprudence constante.

L'additionnaire de cet arrêtiste en cite un autre du 18 août 1752, époque antérieure aux éditions qu'il a données lui-même, qui doit avoir admis la compensation en faveur de Jacques Deschamps, contre le comte de Villepreux.

[[Les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *Dommages et intérêts*, §. 6, n° 3, en citent deux autres des 1er mars 1742 et 14 avril 1766, qui, revenant à l'opinion adoptée par ceux de 1664, 1721 et 1739, ont déclaré exempts de compensation, des dommages-intérêts adjugés à des accusés injustement poursuivis.

Ainsi, voilà cinq arrêts contre le parti de la compensation; mais quoique plus nombreux que ceux qui ont embrassé ce parti, quoique proclamés par tous les praticiens comme formant une maxime irréfragable, ils n'en sont pas moins contraires aux vrais principes.

La compensation est un moyen légal d'éteindre toutes les espèces de créances qui ne sont pas soustraites à son action par une disposition expresse de la loi. Or, où est le texte de la loi qui affranchit de la compensation les dommages-intérêts adjugés en matière criminelle? Nulle part: bien loin de là, les législateurs de Rome, les seuls qui aient prévu la question, l'ont décidée formellement en faveur de la compensation. *Quoties* (dit la loi 10, §. 2, *de compensationibus*, au Digeste) *ex maleficio oritur actio, ut puta ex causâ furtivâ, cæterorumque maleficiorum, si de eâ pecuniariè agitur, compensatio locum habet.*]]

VII. Les mêmes motifs qui ont fait rejeter la compensation de la Réparation civile contre une dette ordinaire, ont fait admettre que la Réparation civile n'est pas saisissable.

Basnage, sur l'art. 143 de la coutume de Normandie, en rapporte deux arrêts rendus à la Tournelle en janvier 1651. On en trouve un autre rapporté par Desmaisons, et rendu le 8 avril 1666.

Dans l'espèce de ces trois arrêts, il s'agissait *de créanciers de l'offensé, qui prétendaient saisir contre la veuve*, les Réparations qui lui étaient adjugées à elle-même. Desmaisons rapporte les plaidoyers des parties; on voit dans celui de la veuve, que son avocat établit pour maxime constante, que la vengeance de la mort ne regardait point les effets civils, mais bien le droit du sang et de la nature, et que la Réparation pécuniaire n'avait point la qualité des autres biens.

L'orateur justifiait son opinion par celle de M. l'avocat général Servin, qui la consacre dans ses plaidoyers.

[[Il est de cette prétendue insaisissabilité de la Réparation civile, comme de son prétendu affranchissement de la compensation; il n'y a d'insaisissable que ce que la loi a déclaré tel, et ce seul mot décide la question en sens inverse des trois arrêts cités.]]

VIII. Une des preuves les plus sensibles de la faveur sous laquelle on doit envisager la Réparation civile, est la préférence que la jurisprudence lui accorde sur le douaire même.

Montholon nous a conservé un arrêt rendu en 1581, au rôle de Pâques, qui le décide ainsi: dans cette espèce, qui est la seule

qui se soit présentée, un homme, après avoir tué sa femme, en épouse une seconde : le père de la femme homicidée fait faire le procès à son gendre, et le fait condamner à mort et à 6,000 livres de Réparations envers lui. La seconde femme prétendit être préférée, pour son douaire, à la partie civile; mais l'arrêt ordonna le contraire. Les 6,000 livres restèrent en intégrité au père de la première femme, et le surplus des biens fut déclaré affecté et hypothéqué au douaire de la seconde.

Cet arrêt, qui est le neuvième du recueil de Montholon, juge la question même. Les parties se défendaient par des circonstances particulières; le père allait jusqu'à soutenir que la seconde femme avait participé au crime du meurtrier, et prétendait en donner pour preuve la clandestinité de son mariage avec lui, alléguant qu'elle s'était mariée *à une heure indue*. La femme disait au contraire que son mariage avait été célébré dans les formes ordinaires et en présence de ses parens; qu'elle était de bonne foi, et qu'elle avait toujours ignoré le crime. L'arrêt admet cette bonne foi, puisqu'en adjugeant au père, par préférence, la Réparation qu'il avait obtenue, il accorde le douaire à la veuve sur les autres biens du condamné.

D'après cet arrêt, la veuve d'un homme qui aurait été assassiné, serait obligée de souffrir la préférence sur son douaire, *pour la part qui serait adjugée à ceux que la jurisprudence* admet avec elle au partage de la Réparation civile.

[[Aujourd'hui, la Réparation civile n'a plus de privilége proprement dit. Elle emporte seulement, en vertu du jugement qui la prononce, une hypothèque sujette à inscription. Mais de là même il suit que cette hypothèque serait nécessairement primée, dans l'espèce sur laquelle porte l'arrêt cité, par celle du douaire conventionnel de la seconde femme. *V.* les articles *Hypothèque*, sect. 2, art. 3, et *Inscription hypothécaire*.

§. V. *Fins de non-recevoir que l'on peut opposer à une demande en Réparation civile.*

I. La demande en Réparation civile, qui n'a pas été formée contre l'auteur d'un crime ou d'un délit, peut-elle l'être contre son héritier?

Elle ne le pourrait pas, si l'on s'en tenait, à cet égard, aux principes du droit romain. Mais nos lois en ont disposé autrement. *V.* l'article *Délit*, §. 9, et l'art. 2 du Code d'instruction criminelle de 1808.

II. La prescription qui éteint l'action publique, éteint aussi l'action en Réparation civile. *V.* l'article *Prescription*, sect. 3. §. 7, art. 1, n° 4.]]

III. On a douté, d'après ce principe, si, postérieurement au jugement d'un procès criminel et à l'exécution du condamné, on pouvait demander une Réparation civile, lorsqu'on ne s'était point présenté pendant tout le cours du procès pour en obtenir.

Cette question intéressante a été jugée affirmativement, par arrêt du parlement de Paris, du 3 avril 1685.

Le sieur Denis, prévôt de la ville de Troyes, ayant été assassiné, sa veuve avait formé une demande de 20,000 livres d'intérêts civils dès l'année 1669; mais le procès criminel s'étant trouvé instruit cette année-là même, elle avait donné une requête en son nom simplement, où *elle exposait que, pour* ne pas retarder le jugement du procès, qui était en état, elle se déportait, *quant à présent*, de tous intérêts civils qu'elle pouvait prétendre. L'accusé fut exécuté; et la même sentence qui le condamna, jugea le déport d'intérêts civils.

La veuve ne forma aucune demande postérieure; mais s'étant remariée avec le sieur de Riantz, celui-ci obtint commission, le 13 octobre 1680, et fit assigner au parlement le frère de l'accusé, qui lui-même avait été compris *dans l'accusation*, et avait obtenu des *lettres de rappel du bannissement* auquel l'arrêt l'avait condamné.

Le frère du condamné prétendit qu'il y avait fin de non-recevoir; que tout avait été consommé par l'arrêt; que cet arrêt avait tout éteint, suivant la maxime *non bis in idem*; que l'action en Réparation civile était inséparable de l'accusation; et que, si la veuve avait fait une demande d'intérêts civils, elle en était déboutée *formâ negandi*; que, si, au contraire elle ne l'avait pas faite, elle y était non-recevable; que, pour ce qui concernait les enfans, ils n'avaient de recours que contre leur mère, pour avoir négligé d'intenter l'action dans le temps.

On répondit pour la veuve, que, parmi nous, il y avait deux parties distinctes dans les accusations, dont chacune conclud pour ses propres intérêts; que l'arrêt n'avait jugé que le crime et la punition publique qu'il méritait; mais qu'on ne demandait point que la question du crime ni celle de la peine fussent examinées ni jugées de nouveau; que c'était une affaire consommée à l'égard de la partie publique; qu'on demandait une chose toute

contraire, savoir, que la demande en Réparation civile fût réglée en conséquence de ce que le crime était avéré et jugé.

Si (dit le rédacteur du Journal des audiences, qui rapporte les plaidoyers des parties) « M. le procureur général peut agir » nonobstant la transaction faite sur le crime » par la partie civile, n'est-il pas juste aussi » que la demande en Réparation subsiste, no- » nobstant le jugement de condamnation in- » tervenu sur le crime? Et si la même de- » mande en Réparation subsiste nonobstant » l'extinction du crime par le décès de l'accu- » sé, n'y a-t-il pas encore plus de raison de » la faire subsister, quand l'accusé est con- » vaincu par arrêt? Si on n'admettait pas cette » distinction, cette séparation d'action, les » particuliers pourraient être privés de la » Réparation civile; car, comme l'action du » crime dépend purement de l'*officier public*, » et même *des procureurs fiscaux*, et qu'ils » peuvent, indépendamment de la partie ci- » vile, faire juger la question du crime, se- » rait-il raisonnable que, pour cela, une par- » tie intéressée, qui n'aurait pu arrêter les » poursuites, ou qui aurait été absente, fût » privée de la Réparation qui lui serait » due »?

Tels sont les moyens qui firent adjuger à la veuve et aux enfans du sieur Denis la Réparation civile, quoique seize années entières se fussent écoulées depuis l'assassinat qui y avait donné lieu et *le supplice du coupable, jusqu'à l'instant où elle intenta son action.* Un aussi long espace de temps et son second mariage semblaient être un obstacle au succès de sa demande. Cependant la cour, sans s'arrêter à la requête à fin d'opposition du frère de l'accusé, accusé lui-même, le condamna à 3,000 livres: savoir, un tiers à la veuve, et les deux autres tiers aux enfans mineurs du sieur Denis, et aux dépens.

Cet arrêt est contraire à ce qu'enseigne Papon: *après le jugement donné*, dit-il, *la partie civile ne serait recevable à faire instance civile contre l'accusé sur le fait jugé criminellement.*

Imbert est de la même opinion dans sa pratique criminelle: *quand la partie civile*, dit-il, *veut se rendre partie ou prendre des conclusions civiles, elle le doit faire avant la sentence;* sinon, elle n'est plus recevable à demander d'intérêts civils; car, ajoute-t-il, *c'est chose terminée et finie.*

Ces deux auteurs s'appuient sur le droit romain, entièrement différent du nôtre pour la poursuite des crimes.

[[Le parlement de Flandre avait même embrassé leur opinion. « Le 10 novembre » 1702 (dit Pollet, part. 3, §. 80), il a été ar- » rêté, par délibération des chambres assem- » blées, qu'à l'avenir, après le jugement de » condamnation porté contre l'accusé, ceux » qui ne se seront point rendus parties civiles » au procès criminel, ne seront point reçus » à se pourvoir pour leurs dommages et inté- » rêts ».

Mais cette opinion était condamnée même par le droit romain. La loi 7, §. 1, D. *de condictione furtivâ*, met en principe que l'action pénale n'éteint point l'action civile, et que celle-ci peut encore être exercée après le jugement intervenu sur celle-là.

Aussi l'art. 8 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, érige-t-il en loi expresse la décision de l'arrêt du parlement de Paris, du 3 avril 1685.

Et sa disposition est renouvelée par les art. 3 et 359 du Code d'instruction criminelle de 1808. *V.* ci-après, §. 7]].

IV. Cependant celui qui, sur la poursuite du ministère public aurait été absous, ne pourrait pas être recherché ensuite par la partie civile, sous quelque prétexte que ce pût être: on admet, en ce cas, la maxime *non bis in idem.*

[[*V.* les articles *Chose jugée*, §, 15; et *Non bis in idem*, nos 15 et 16.

Mais de là s'ensuit-il que la partie civile ne *pourrait pas poursuivre, soit correctionnellement, soit civilement*, comme auteur d'un homicide involontaire, commis par imprudence, l'accusé qui a été déclaré non coupable de meurtre? *V.* l'article *Non bis in idem*, no 5 *bis.*

De là s'ensuit-il encore que les juges ne peuvent pas, immédiatement après que l'accusé a été déclaré *non coupable*, le condamner à des dommages-intérêts envers la partie civile? *V.* ci-après, §. 7, ce que je dis sur l'art. 358 du Code d'instruction criminelle.]]

V. La partie civile peut valablement traiter de ses intérêts civils avec l'accusé; et, quel que soit l'événement du procès criminel, la transaction doit être exécutée. *V.* l'article *Transaction.*

§. VI. *De quelle manière se fait le partage de la Réparation civile, lorsqu'elle n'a point été acquittée du vivant de celui qui l'a obtenue?*

I. Le silence des lois générales et de la plupart des coutumes a laissé là-dessus beaucoup d'incertitude.

L'arrêt du 8 avril 1666, que nous avons rapporté d'après Desmaisons, §. 4, n° 10, et celui du 3 avril 1685, dont nous avons fait également mention, §. 5, n° 3, donnent un tiers aux veuves, et les deux autres tiers aux enfans [[qui étaient au nombre de sept dans l'espèce de l'un, et de deux seulement dans l'espèce de l'autre; et il semblerait résulter de là]], pour le ressort du parlement de Paris, une règle qui ne permit, ni aux veuves d'exiger une part plus forte, ni aux héritiers de la leur contester.

On trouve cependant, dans le dictionnaire de Brillon, un arrêt du 1er juin 1554, rendu entre la veuve et les enfans, qui a ordonné que la moitié de la Réparation du meurtre du mari serait donnée par provision à la mère, et que l'autre moitié serait remise entre les mains d'un séquestre, pour être constituée aux autres enfans.

Cette moitié s'adjuge à la veuve dans la plupart des provinces.

L'art. 16 du tit. 12 de la coutume de Cambrai porte que *les deniers provenant de la paix de l'homicide, ne sont sujets à payer les dettes de l'occis, et appartiennent moitié à la veuve, et l'autre moitié aux hoirs plus prochains de l'homicidé, s'il était marié; autrement, le tout appartient à sesdits hoirs.* Par *paix de l'homicide*, la coutume entend la transaction faite avec celui qui l'a commis.

Les autres coutumes qui font mention de cette Réparation, y appelent toujours la veuve la première, parceque, dit Lebrun, sa douleur ne cède ou ne doit céder à celle d'aucune autre personne qui ait intérêt de poursuivre la vengeance de la mort du défunt.

L'art. 57 du titre *des successions* de la coutume de la châtellenie de Lille, l'art. 23 du chap. 1 de celle de la ville de Lille, partagent également par moitié les intérêts civils entre la veuve et les parens du défunt; il en est de même de l'art. 1 du chap. 19 et de l'art. 1 du chap. 20 des chartes générales de Hainaut.

Un arrêt du parlement de Toulouse de 1645, un autre du parlement de Bretagne, rendu le 29 août 1614, rapporté par Frain, adjugent la moitié de la Réparation à la veuve, et l'autre moitié aux héritiers.

II. Nous avons observé, sur l'arrêt du 3 avril 1685, que la part de la veuve ne se perd pas par les secondes noces; c'est par le même principe qu'un autre arrêt du 18 juillet 1664 a admis une veuve remariée à succéder, par le décès *ab intestat* de deux de ses enfans du premier lit, à leur portion de la Réparation.

III. La femme est admise à ce partage, soit qu'elle soit commune en biens, soit qu'elle ne le soit pas; et même elle peut renoncer à la communauté sans en être privée: il en est de même des parens du défunt. La femme ne fait point, en ce cas, acte de commune, ni les parens acte d'héritiers. Lebrun en donne pour raison, que la Réparation civile s'accorde au deuil des parens, et non pas à la qualité civile d'héritiers; ce n'est qu'une suite, dit-il, de la peine qu'ils ont poursuivie, et qui a dû être leur premier objet.

Il établit, par une conséquence nécessaire de ce principe, que la veuve peut recevoir cette Réparation avant que d'avoir délibéré sur l'acceptation de la communauté, comme un parent avant que d'avoir pris la qualité d'héritier.

Ricard, *sur l'art. 237 de la coutume de Paris*, s'exprime en ces termes: « C'est aussi » une maxime notable de notre droit, que la » femme renonçante à la communauté, ne laisse » pas de prendre l'intérêt civil qui lui est adjugé pour l'homicide de son mari, sans aucune » charge de dettes ».

La jurisprudence des arrêts va plus loin: elle accorde la Réparation à la femme qui a obtenu la séparation civile, parceque, disent les arrêtistes, la séparation ne diminue rien de la dignité du sacrement, ni de l'individuité qui fait réputer la femme une même chair.

IV. Les coutumes que nous avons citées, admettent les parens en général, tant ascendans et descendans, que les collatéraux.

Mais les coutumes n'ont point admis entre eux la concurrence; les ascendans ne sont point admis au partage avec les descendans, et les collatéraux ne viennent qu'au défaut de ces deux classes; mais les uns ou les autres sont admis à concourir avec la veuve.

V. Si l'enfant qui poursuit le meurtrier de son père, obtient la Réparation, il n'est point obligé d'en faire part aux autres enfans ses co-héritiers; cette Réparation est due à sa piété et à sa douleur, et non pas à sa qualité d'héritier. *Il a*, dit Brillon, *plutôt poursuivi la vengeance de l'injure que l'argent*. (M. Montigny.) *

VI. [[Le Code civil n'a rien réglé sur ces différens points.]]

§. VII. *Des juges compétens pour prononcer sur les demandes en Réparation*

civile ; et de la forme dans laquelle ils doivent y statuer.

I. Il faut, à cet égard, distinguer deux cas : ou la demande en dommages intérêts est formée par la partie lésée par le crime, ou elle l'est par l'accusé.

Au premier cas, il y a une sous-distinction à faire ; ou la demande est dirigée contre l'auteur du crime, ou elle l'est contre ses héritiers.

Si elle est dirigée contre ses héritiers, elle ne peut être portée que devant le tribunal civil de l'arrondissement du lieu où la succession s'est ouverte, tant qu'elle n'est pas partagée, et, après le partage, devant le tribunal civil de l'arrondissement où l'un d'eux a son domicile, sauf l'appel.

Si elle est dirigée contre l'auteur du crime, il dépend de la partie lésée de la porter, par action ordinaire, devant le juge civil du lieu où celui-ci est domicilié, ou de la porter par une plainte, soit principale, soit d'intervention, devant les juges criminels qui sont compétens pour faire le procès à l'accusé.

C'est ce que décide l'art. 3 du Code d'instruction criminelle de 1808, qui ne fait, en cela, que renouveler la disposition de l'art. 8 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.

II. Au second cas, l'art. 432 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire *an 4, permettait* bien à l'accusé de *former sa demande* en dommages-intérêts contre la partie civile, devant la cour de justice criminelle qui avait prononcé son absolution. Mais il n'autorisait cette cour à y statuer que par le même jugement qui déclarait l'accusé absous. Une fois l'absolution prononcée et le jugement clos, l'accusé ne pouvait plus se pourvoir, pour ses dommages-intérêts, que devant les juges civils.

C'était aussi devant les seuls juges civils que l'accusé devait se pourvoir, lorsqu'il était, non pas absous par un jugement, mais déclaré non coupable par le jury, et acquitté en conséquence par une simple ordonnance du président.

Vitallis avait rendu plainte contre Tolozé, et celui-ci, en vertu d'un acte d'accusation admis par un premier jury, avait été traduit devant la cour de justice criminelle du département de la Seine. Le procès soumis aux débats, le jury de jugement avait déclaré que l'accusé n'était pas convaincu; et en conséquence, le président avait déclaré qu'il était acquitté. Aussitôt Tolozé avait pris des conclusions en dommages-intérêts contre Vitallis, et la cour de justice criminelle lui avait adjugé 6,000 francs. Mais Vitallis s'étant pourvu en cassation, arrêt du 13 ventôse an 7, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Vu les art. 424, 426, 432, et le §. 6 de l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Considérant que toute action en dommages-intérêts est, de sa nature, une action civile, dont la connaissance n'appartient, d'après les principes généraux de droit, qu'aux seuls tribunaux civils;

» Que par conséquent les tribunaux criminels ne peuvent en connaître que dans les seuls cas d'exception déterminés par la loi;

» Que, d'après les dispositions de l'art. 432 du Code des délits et des peines, le tribunal criminel ne prononce sur l'action en dommages-intérêts qui, de droit, compète à la personne calomnieusement accusée, contre la partie plaignante ou dénonciatrice, que dans le cas où le jury de jugement ayant déclaré l'accusé convaincu du fait de l'accusation, et ce fait ne se trouvant pas défendu par la loi, le tribunal lui-même acquitte l'accusé;

» Que, dans l'espèce présente, l'accusé a été acquitté, non pas parceque le fait de l'accusation n'était pas défendu par la loi, mais *en conséquence de la déclaration du jury de jugement portant que* l'accusé n'était pas convaincu, acquittement qui a été prononcé par le seul président, comme organe du jury de jugement, conformément aux dispositions de l'art. 424 du Code des délits et des peines;

» Que l'accusé ainsi acquitté ayant bien, d'après l'art. 426 dudit Code, le droit de poursuivre sa partie dénonciatrice en dommages-intérêts, il en résulte, d'après les principes généraux de droit, que cette action est laissée à la connaissance ordinaire des tribunaux civils;

» Qu'il résulte de toutes les considérations susdites, que le tribunal criminel du département de la Seine, en statuant, dans l'espèce présente, sur la demande en dommages-intérêts formée par Julien Tolozé, acquitté en conformité de l'art. 424 du Code des délits et des peines, contre Vitallis, s'est arrogé un pouvoir qui ne lui était pas attribué par la loi, en appliquant faussement l'art. 432 dudit Code;

» Par ces motifs, le tribunal, faisant droit au pourvoi du cit. Vitallis, accusateur, casse et

annulle le jugement rendu par le tribunal criminel du département de la Seine, le 20 nivôse an 7, pour usurpation de pouvoir et fausse application de l'art. 432 du Code des délits et des peines ».

A plus forte raison, l'accusé, soit qu'il eût été absous par jugement, soit qu'il eût été acquitté par le jury, ne pouvait-il pas former devant la cour de justice criminelle, sa demande en dommages-intérêts contre ses dénonciateurs qui ne s'étaient pas rendus parties civiles ? *V.* l'article *Dénonciateur*, n° 9.

Mais les art. 358, 359, 366, 584 et 585 du Code d'instruction criminelle de 1808 établissent, sur tout cela, de nouvelles règles.

Voici d'abord comment est conçu l'art. 358 :

« Lorsque l'accusé aura été déclaré non coupable, le président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation, et ordonnera qu'il soit mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause.

» La cour statuera ensuite sur les dommages-intérêts *respectivement prétendus*, après que les parties auront proposé leurs fins de non-recevoir ou leurs défenses et que le procureur général aura été entendu.

» La cour pourra néanmoins, si elle le juge convenable, commettre l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces, et faire son rapport à l'audience, où les parties pourront encore présenter leurs *observations, et où le ministère public sera* entendu de nouveau.

» L'accusé acquitté pourra aussi obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs, pour fait de calomnie ; sans néanmoins que les membres des autorités constituées puissent être ainsi poursuivis à raison des avis qu'ils sont tenus de donner, concernant les délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, et sauf contre eux la demande en prise à partie, s'il y a lieu.

» Le procureur général sera tenu, sur la réquisition de l'accusé, de lui faire connaître ses dénonciateurs ».

Cet article a donné lieu à d'importantes questions.

1° Résulte-t-il de ces termes, *la cour statuera ensuite sur les dommages intérêts respectivement prétendus*, qu'un accusé peut quelquefois, nonobstant la déclaration du jury qui le proclame *non-coupable*, être condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile ?

Le 30 janvier 1813, le procureur général de la cour d'appel de Caen, d'après un arrêt de cette cour du 22 du même mois, dresse un acte d'accusation dont le résumé porte « que » Louis Sauvegrain est accusé d'avoir, le 10 » septembre dernier, porté des coups sur la » tête de Pierre Morin, et qu'il est résulté de » cet acte de violence, une incapacité de tra- » vail personnel pendant plus de 20 jours ».

Le 25 mars suivant, Louis Sauvegrain est mis en jugement, sur cet acte d'accusation, devant la cour d'assises du département de la Manche.

Pierre Morin se présente aux débats par le ministère d'un fondé de pouvoir, déclare se rendre partie civile au procès, et conclud à ce que Louis Sauvegrain soit condamné à lui payer 6,000 francs de dommages-intérêts.

Les débats terminés, le président pose ainsi la question sur laquelle le jury doit délibérer : « L'accusé Louis Sauvegrain est-il » coupable d'avoir, le 10 septembre dernier, » porté des coups sur la tête de Pierre Morin ; » et est-il constant qu'il est résulté de ces actes » de violence, une incapacité de travail per- » sonnel pendant plus de 20 jours, avec toutes » les circonstances comprises dans le résumé » de l'acte d'accusation » ?

Le jury répond : « Non, l'accusé n'est pas » coupable ».

En conséquence, le président rend une ordonnance qui déclare « Louis Sauvegrain ac- » quitté de l'accusation portée contre lui, et » ordonne qu'il sera mis en liberté, s'il n'est » retenu pour autre cause ».

Cette ordonnance prononcée, le fondé de pouvoir de Pierre Morin reprend ses conclusions en dommages-intérêts et demande qu'elles lui soient adjugées.

Louis Sauvegrain soutient que, d'après l'ordonnance qui vient d'être rendue, Pierre Morin est non-recevable ; que d'ailleurs sa demande n'est pas fondée.

Par arrêt du même jour,

« Vu les art. 358 et 366 du Code d'instruction criminelle.... ;

» Considérant que, d'après la réunion de ces dispositions, il est évident que de la déclaration de la non culpabilité de l'accusé par le jury, il ne résulte point une fin de non-recevoir définitive contre la demande en dommages-intérêts de la partie civile ; que, sous l'empire du Code pénal actuel, le fait matériel et principal comprend la question intentionnelle, de sorte qu'il est possible que, dans la conscience des jurés, l'accusé soit convaincu d'être l'auteur du crime ou délit qui lui est imputé, et que cependant il soit déclaré non coupable, parcequ'il ne l'aurait pas commis dans des intentions criminelles ;

» Que, dès-lors, le droit de la partie civile est le même que si elle eût, dans le principe, intenté une action civile en dommages-intérêts des torts, pertes ou préjudices qu'elle aurait éprouvés par le fait du prévenu du crime ou délit, et que cette action eût été suspendue par des poursuites criminelles; qu'il est incontestable, dans le cas où, sur ces dernières poursuites, le prévenu eût été acquitté, que la partie civile eût été fondée à reprendre la suite de son action civile;

» Considérant, en droit, qu'il est de principe rigoureux, consacré par l'art. 1382 du Code Civil, que toute personne est responsable des pertes et dommages-intérêts qu'elle cause, par son fait, à autrui;

»La cour dit à tort la fin de non-recevoir proposée par Louis Sauvegrain contre la demande en dommages-intérêts formée par Pierre Morin....;

» Au principal, considérant qu'il est constant au procès, notamment par les dépositions écrites des témoins, que, sans cause légitime, Louis Sauvegrain a porté un coup de bâton, ou autre instrument contondant, sur la tête de Pierre Morin, qui lui a fait répandre beaucoup de sang; qu'à la suite de ce coup, ledit Morin a perdu deux fois connaissance, et a éprouvé des accidens assez graves desquels il est notoire qu'il est résulté, pour lui, une incapacité de travail au moins de plusieurs jours; que la justice doit s'empresser de réprimer des actes de violence de cette nature:... ;

» La cour condamne Louis Sauvegrain au paiement de la somme de 1,000 francs envers ledit Pierre Morin, pour réparation des torts, pertes et dommages que ce dernier a éprouvés par l'effet des blessures qu'il a reçues dudit Louis Sauvegrain...; condamne Louis Sauvegrain aux dépens envers Pierre Morin depuis son intervention, dans lesquels dépens entreront les frais et soins administrés par les médecins audit Morin, et de sa réquisition.... ».

Louis Sauvegrain se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce comme violant l'art. 362 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel, dit-il, l'accusé n'est passible d'une demande en dommages-intérêts de la part de la partie civile, que lorsqu'il a été déclaré coupable.

« L'art. 362 du Code d'instruction criminelle, sur lequel Louis Sauvegrain fonde son recours en cassation (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 22 juillet 1813), doit-il être entendu dans un sens limitatif, et en résulte-t-il que le cas où l'accusé a été déclaré coupable, soit le seul où la partie civile puisse obtenir contre lui des dommages-intérêts? C'est la question que cette affaire présente à votre examen; et elle n'est pas moins intéressante par sa nouveauté que par son importance.

» Elle ne s'est jamais présentée, et elle ne pouvait pas se présenter sous le Code du 3 brumaire an 4, parcequ'alors les détails dans lesquels devaient entrer et le président dans la position des questions et le jury dans les réponses qu'il y faisait, ne pouvaient jamais laisser d'incertitude sur le fait matériel de l'accusation, et que la déclaration du jury développant ce fait dans tous ses élémens et avec toutes ses circonstances, il était impossible qu'elle ne fît pas connaître si l'accusé était acquitté comme non auteur du fait matériel, ou s'il l'était comme auteur légitime de ce fait, ou s'il l'était comme n'ayant apporté dans ce fait aucune intention criminelle, mais seulement de l'imprudence ou de la maladresse.

» Il est d'ailleurs à remarquer qu'à cette époque, les cours de justice criminelle ne pouvaient prononcer sur les demandes en dommages-intérêts, soit des accusés, soit des parties civiles, que lorsqu'il y avait arrêt de condamnation et d'absolution; et qu'en cas d'acquittement de l'accusé par une ordonnance du président rendue d'après la déclaration du jury, les demandes en dommages-intérêts *ne pouvaient, ainsi que vous l'avez jugé par deux arrêts de cassation* des 13 ventôse et 29 thermidor an 7, être portées que devant les tribunaux civils.

» Mais le Code d'instruction criminelle a changé, sur ces deux points, tout le système du Code du 3 brumaire an 4.

» D'une part, il attribue aux cours d'assises et aux cours spéciales la connaissance des demandes en dommages-intérêts qui sont formées par suite d'ordonnances d'acquittement, comme la connaissance des demandes en dommages-intérêts qui sont formées par suite d'arrêts de condamnation ou d'absolution.

» D'un autre côté, il trace, art. 337 et 345, pour la position des questions et pour la déclaration du jury, des formes dont le résultat, lorsqu'elles sont exactement observées, est toujours une confusion du fait moral avec le fait matériel, et par suite une impossibilité absolue de discerner, dans l'acquittement d'un accusé, s'il est déclaré non coupable parcequ'il a commis le fait matériel sans mauvaise intention, ou s'il est déclaré non coupable parcequ'il a commis le fait matériel, non-seulement sans mauvaise intention, mais même sans imprudence, sans maladresse,

et par un événement qui ne donne lieu à aucune responsabilité.

» En introduisant ces deux innovations dans le Code d'instruction criminelle, le législateur a dû en prévoir et en régler les conséquences.

» Il a dû prévoir qu'il arriverait souvent qu'un accusé serait déclaré non coupable, quoiqu'il le fût évidemment, quoiqu'il se reconnût même auteur du fait matériel de l'accusation, quoiqu'il fût clairement prouvé, quoiqu'il fût même avoué, qu'il était entré, dans ce fait, des circonstances qui, en lui ôtant le caractère de crime, lui laisseraient le caractère de quasi-délit.

» Le législateur a donc dû régler ce que les juges auraient à faire dans ce cas.

» Aussi ne l'a-t-il pas oublié, et il y a pourvu par l'art. 358: *Lorsque l'accusé aura été déclaré non coupable, le président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation, et la cour statuera ensuite sur les dommages-intérêts* RESPECTIVEMENT PRÉTENDUS, *après que les parties auront proposé leurs fins de non-recevoir et leurs défenses.* Tels sont les termes de cet article.

» Que signifient ces mots, *dommages-intérêts respectivement prétendus*? Ils désignent indubitablement, et les dommages intérêts prétendus par l'accusé contre la partie civile, et les dommages-intérêts prétendus par la *partie civile contre l'accusé*.

» Ils supposent donc que la partie civile peut demander des dommages-intérêts à l'accusé, quoique déclaré non coupable, comme l'accusé déclaré non coupable peut en demander à la partie civile.

» Pour soutenir le contraire, il faudrait aller jusqu'à dire, ou que l'adverbe *respectivement* n'est pas synonyme des expressions *d'une manière réciproque*, assertion qui serait hautement démentie par la notoriété publique et par le dictionnaire de l'Académie française; ou que cet adverbe s'est glissé sans conséquence et par inattention dans l'art. 358, proposition qui ne serait pas mieux fondée et contre laquelle s'élèverait d'ailleurs l'art. 584 où, en parlant des cours spéciales, le législateur dit encore: *l'arrêt qui acquittera l'accusé, statuera sur les dommages-intérêts respectivement prétendus.*

» Mais ce qui rend cette vérité encore bien plus sensible, c'est ce qui, dans l'art. 358 comme dans l'art. 584, suit les expressions que nous venons de rappeler: *la cour statuera ensuite sur les dommages-intérêts respectivement prétendus, après* QUE LES PARTIES *auront proposé leurs fins de non-recevoir et leurs défenses.* Ces mots, *les parties*, annoncent clairement que l'accusé et la partie civile peuvent s'opposer réciproquement des fins de non-recevoir et des défenses au fond. Ils prouvent donc qu'elles peuvent réciproquement former l'une contre l'autre des demandes susceptibles d'être combattues, dans la forme, par des fins de non-recevoir, et au fond, par des défenses.

» Enfin, la manière dont s'exprime l'art. 359, nous paraît lever toute espèce de difficulté: *les demandes en dommages-intérêts formées, soit par l'accusé contre ses dénonciateurs ou la partie civile, soit par la partie civile contre* L'ACCUSÉ OU LE CONDAMNÉ, *seront portées à la cour d'assises.*

» Vous sentez, messieurs, la force de ces termes, *l'accusé* ou *le condamné*: il en résulte clairement que la partie civile peut former, devant la cour d'assises, une demande en dommages-intérêts contre l'accusé, même non condamné, ou, ce qui est la même chose, contre l'accusé déclaré non coupable.

» Et vainement objecterait-on qu'en s'exprimant ainsi, la loi désigne seulement les demandes qui seront formées contre l'accusé avant sa condamnation ou après sa condamnation, et que c'est comme si elle disait: *Les cours d'assises connaîtront des demandes en dommages-intérêts qui seront formées par la partie civile contre l'accusé déclaré coupable, n'importe que ces demandes aient été formées avant la déclaration de la culpabilité de l'accusé, ou qu'elles le soient après cette déclaration.*

» Cette interprétation serait inconciliable avec la suite du même article: *La partie civile* (y est-il dit) *est tenue de former sa demande en dommages-intérêts, avant le jugement; plus tard elle sera non-recevable.* Il résulte clairement de là que la partie civile ne peut pas attendre, pour former sa demande en dommages-intérêts, que l'accusé soit déclaré coupable, et qu'elle est tenue, sous peine de déchéance, de la former à l'époque de la procédure où il est encore incertain si l'accusé sera condamné ou acquitté. Il en résulte par conséquent que, dans la première partie de l'art. 359, le législateur est censé dire: *Les cours d'assises connaîtront des demandes en dommages-intérêts qui auront été formées par la partie civile avant le jugement; et elles en connaîtront, soit que l'accusé ait été condamné, soit qu'il ne l'ait pas été, soit qu'il ait été déclaré coupable, soit qu'il ait été déclaré non coupable.*

» Que peut-on opposer et qu'oppose-t-on à des textes aussi précis, aussi positifs?

» On dit que les faits ne sont pas de la compétence des cours d'assises, que les jurés sont seuls appelés par la loi à en connaître, que c'est sur ce grand principe que repose toute la théorie du Code d'instruction criminelle; qu'on ne peut donc pas présumer que ce Code y ait fait une dérogation aussi étrange; et que les dispositions des art. 358 et 359 qui paraissent le contrarier, doivent être restreintes au cas où la déclaration du jury est assez détaillée pour que l'accusé déclaré non coupable, soit cependant reconnu auteur du fait matériel avec des circonstances caractéristiques d'un quasi-délit.

» Mais que peuvent des raisonnemens contre le texte de la loi?

» 1° Les dispositions des art. 358 et 359 sont trop générales pour qu'on puisse les limiter par une exception à laquelle les art. 337 et 345 ne permettent pas de croire que le législateur ait pensé. En traçant, par les art. 337 et 345, une manière de poser et de résoudre les questions sur le fait, qui exclud toute distinction entre le fait matériel et le fait moral, le législateur a dû supposer que les questions seraient toujours posées et résolues de cette manière. Il a donc dû calquer sur cette supposition les termes dont il s'est servi dans les art. 358 et 359. Il a donc dû supposer, en se servant de ces termes, que le jury aurait déclaré l'accusé non coupable, sans le *déclarer* en même temps auteur d'un fait *qualifié par* la loi de quasi-délit.

» 2° Si de cette interprétation aussi naturelle que nécessaire des art. 358 et 359, il résulte une dérogation au principe que les jurés sont seuls juges des faits, du moins cette dérogation n'influe que sur l'action civile, et elle reste sans effet sur l'action publique. Ainsi, nonobstant l'attribution conférée aux cours d'assises par les art. 358 et 359, les jurés demeurent seuls investis du pouvoir de déclarer l'accusé coupable ou non coupable, passible ou non passible d'une peine quelconque. Ainsi, nonobstant cette attribution, l'accusé déclaré non coupable par le jury, demeure à l'abri de toute peine, et l'action publique est éteinte à son égard. Mais, par l'effet de cette attribution, les cours d'assises prennent, à l'égard de l'accusé déclaré non coupable, le caractère de tribunaux civils; et elles puisent dans l'instruction qui s'est faite sous leurs yeux, les élémens de leur conviction sur le point de savoir si l'accusé acquitté envers le ministère public, est ou non quitte envers son adversaire privé.

» 3° Si, au premier coup-d'œil, il peut paraître étonnant que cette attribution ait été conférée aux cours d'assises par les art. 358 et 359, on en aperçoit bientôt la raison, lorsqu'on se reporte aux art. 351 et 352. L'art. 351 associe les cours d'assises, dans le cas qu'il détermine, à toutes les fonctions des jurés; et il les appelle à délibérer concurremment avec les jurés, sur des questions dont le *résultat* peut amener contre l'accusé des *condamnations* pénales.

» L'art. 352 fait plus: il donne aux cours d'assises le droit de déclarer que le jury s'est trompé au préjudice de l'accusé, d'annuler en conséquence la déclaration du jury et de renvoyer l'accusé à une nouvelle session.

» Par ces deux articles, le *législateur* annonce clairement qu'*il exige*, de la part des cours d'assises, un examen approfondi des faits de l'accusation, et qu'il les en suppose pleinement instruites par les débats.

» Dès-lors, *où est l'inconvenient qu'après* la déclaration du jury qui acquittte l'accusé envers le ministère public, les cours d'assises soient chargées par la loi de se recueillir sur les faits manifestés par la procédure, et d'examiner si, d'après ces faits, l'accusé ne doit pas quelqu'indemnité à la partie civile?

» D'inconvénient, il n'y en a aucun; et la justice ne peut qu'y gagner; disons mieux: la justice commande impérieusement cette mesure, et cette mesure est la suite nécessaire du *système adopté par le Code d'instruction criminelle, sur la manière de poser et de résoudre les questions.*

» Quelle pourrait être, sans cette mesure, la ressource de la partie civile véritablement lésée par un fait dont l'auteur est déclaré non coupable?

» Il faut le dire, messieurs, si la cour d'assises ne pouvait pas immédiatement accorder à la partie civile, la Réparation qui lui est due, la partie civile n'aurait aucun moyen d'obtenir cette Réparation.

» Car inutilement s'adresserait-elle aux tribunaux civils. Les tribunaux civils lui répondraient: votre action en dommages-intérêts était subordonnée à l'action publique qui a été intentée contre votre adversaire; elle ne peut donc pas être accueillie du moment que votre adversaire est acquitté de l'action publique, du moment qu'il en est acquitté en termes qui ne nous permettent pas de deviner s'il a été ou non reconnu auteur du fait matériel, s'il a été ou non reconnu passible de quelque reproche à raison de ce fait, du moment enfin qu'il est acquitté en termes qui lui donnent le droit de soutenir, et qui nous forcent de déclarer, dans le doute, ou qu'il a été jugé n'avoir pas...

commis l'action que vous lui imputez à quasi-délit, ou ne l'avoir commise qu'à son corps défendant.

» Il n'y a, en effet, et il ne peut y avoir aucune différence entre une action civile qui serait intentée par la partie civile, et l'action correctionnelle qui serait intentée par le ministère public contre un accusé que le jury a déclaré purement et simplement non coupable.

» Or, il est certain que l'accusé ainsi déclaré non coupable par le jury, ne pourrait plus être poursuivi correctionnellement par le ministère public; et c'est ce que vous avez décidé formellement, le 29 octobre 1812, en rejetant, au rapport de M. Busschop et sur nos conclusions, la demande du procureur général de la cour d'appel de Toulouse, contre un arrêt de cette cour qui l'avait déclaré non-recevable à poursuivre correctionnellement Jean Diffis, comme prévenu d'avoir commis, par imprudence et maladresse, un homicide, sur l'accusation duquel le jury l'avait proclamé non coupable, et en la rejetant, *Attendu que, sur la question à lui proposée, le jury a déclaré que Diffis n'est point coupable du meurtre commis sur la personne du gendarme Memet; que cette déclaration, d'après la généralité de ses expressions et l'interprétation qu'exige la faveur de tout accusé, doit être censée porter tant sur le fait d'homicide lui-même, ou sur sa légitimité, que sur l'absence de volonté; que dès-lors, il n'existe plus de base à une poursuite quelconque contre l'accusé, à raison du fait qui a formé l'objet de son accusation*(1).

» Nous disons qu'il en doit être à cet égard de l'action civile comme de l'action correctionnelle : car l'accusé déclaré purement et simplement non coupable, peut opposer à l'une les mêmes exceptions qu'à l'autre; il peut dire aux tribunaux civils, comme il le pourrait dire aux tribunaux correctionnels : *La déclaration qui me proclame non coupable, doit, d'après la généralité des expressions et la règle qui veut que, dans le doute, le défendeur et le prévenu soient renvoyés, être censée porter tant sur le fait en lui-même ou sur sa légitimité, que sur l'absence de volonté criminelle.*

» Et d'ailleurs, comme l'a dit la section des requêtes par un arrêt du 17 mars dernier, en rejetant, au rapport de M. Favard de l'Anglade et sur nos conclusions, la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bourges, qui avait déclaré un particulier non-recevable à reproduire civilement une accusation de vol qui avait été proscrite contradictoirement avec le ministère public, *de l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, portant que* L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE INTENTÉE AVANT OU PENDANT LA POURSUITE DE L'ACTION PUBLIQUE EST SUSPENDUE JUSQU'A CE QUE L'ACTION PUBLIQUE AIT ÉTÉ DÉFINITIVEMENT JUGÉE, (il résulte nécessairement) *que l'action publique est préjudicielle à l'action civile; et que, dès-lors, le jugement qui intervient sur l'une, même en l'absence de la partie privée, ne peut pas avoir l'autorité de la chose jugée sur l'autre* (1).

» Ainsi, de même que l'homme lésé par un fait qualifié de crime, dans la poursuite duquel il ne s'est pas rendu partie civile et dont l'accusé a été purement et simplement jugé non coupable, ne peut plus poursuivre l'accusé devant les tribunaux civils à raison de ce fait, de même aussi toute action devant les tribunaux civils est fermée à la partie privée qui n'a point demandé et obtenu de dommages-intérêts de la cour d'assises, après la déclaration pure et simple de la non culpabilité de l'accusé.

» Et c'est pour prévenir cet inconvénient, c'est pour empêcher qu'une partie civile ne soit victime du vague et de l'ambiguité d'une déclaration pure et simple de non culpabilité, que l'art. 358 du Code d'instruction criminelle veut qu'elle soit admise, pendant que les choses sont encore entières et au moment où la cour d'assises est encore pénétrée des lumières que les débats viennent de répandre sur les faits, à demander que l'accusé, quoique jugé non coupable, soit déclaré lui avoir causé un dommage dont il doit répondre.

» Dans l'ancienne jurisprudence, il était, comme aujourd'hui, de maxime que le criminel tenait le civil en état, et que l'action publique résultant d'un délit était préjudicielle à l'action privée qui dérivait de ce délit; et par cette raison, l'action publique une fois jugée en faveur du prévenu, le prévenu était, de plein droit, à couvert de l'action privée.

» Cependant il n'était pas rare que les juges criminels en absolvant un prévenu, trouvassent que sa conduite n'était pas, sous les rapports civils, exempte de reproche, et que la partie privée pouvait avoir une action en responsabilité contre lui.

» Dans ce cas, la loi leur ouvrait une voie pour conserver les droits de la partie civile; elle leur permettait de réserver à la partie privée la faculté de se pourvoir en dommages-intérêts devant les juges civils. Mais il fallait

(1) *V.* l'article *Non bis in idem*, n° 5 *bis*.

(1) *V. Ibid.*, n° 15.

que cette réserve fût expressément écrite dans le jugement qui déchargeait l'accusé de l'action criminelle; et si le jugement ne la contenait pas en termes exprès, l'accusé ne pouvait plus être poursuivi par action civile. C'est ce qui résulte de l'art. 2 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667 : *Celui qui aura été dépossédé par violence ou voie de fait, pourra demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle; et s'il a choisi l'une de ces actions, il ne pourra se servir de l'autre*, SI CE N'EST QU'EN PRONONÇANT SUR L'EXTRAORDINAIRE, ON LUI EÛT RÉSERVÉ L'ACTION CIVILE.

» Aujourd'hui, les cours d'assises ne peuvent plus, en acquittant ou absolvant un accusé, réserver à la partie privée la faculté de poursuivre ses dommages-intérêts devant les tribunaux civils; l'art. 338 les oblige d'y statuer elles-mêmes dans le cas d'acquittement; et l'art. 366 les oblige d'y statuer elles-mêmes dans le cas d'absolution. Il faut donc bien qu'ils y statuent en effet, et qu'ils y statuent, non-seulement lorsque le jury s'est expliqué sur les faits d'une manière qui laisse prise à l'action de la partie privée, mais encore lorsque le jury a donné une déclaration qui ne fournit là-dessus aucune lumière. Et vouloir que, dans cette seconde hypothèse, les cours d'assises soient sans pouvoir, c'est reprocher au nouveau législateur de n'avoir pas eu, en faveur des parties privées, la même prévoyance que l'ancien; c'est dire qu'en abrogeant la sage disposition de l'art. 2 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, il a eu la maladresse de ne rien mettre à la place; c'est insulter à sa justice et à son humanité.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation de Louis Sauvegrain, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 22 juillet 1813, sur délibéré, au rapport de M. Chasle,

« Vu les art. 358, 359 et 366, du Code d'instruction criminelle, et l'art. 337 du même Code....;

» Attendu que desdits art. 358, 359 et 366, il résulte textuellement que les cours d'assises sont investies du droit de statuer sur les demandes en dommages-intérêts qui peuvent avoir été formées par la partie civile, contre un accusé acquitté, conformément à la première disposition dudit art. 358; que cette première disposition dudit article se réfère nécessairement à l'art. 337; qu'elle suppose donc une ordonnance d'acquittement prononcée sur une déclaration de non culpabilité, rendue d'une manière indéterminée, ainsi que le veut la loi, et qui, confondant le fait matériel avec le fait moral, ne peut pas être appliquée plus à l'un qu'à l'autre; que la déclaration du fait étant néanmoins un élément nécessaire de la délibération sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile, il s'ensuit qu'en accordant, dans le susdit cas d'acquittement, aux cours d'assises, le droit de statuer sur les dommages intérêts, la loi a nécessairement investi ces cours du droit de prononcer sur le fait matériel dont la décision ne peut pas être prise dans une déclaration de non culpabilité rendue par le jury, d'une manière vague et générale;

» Et attendu que, dans l'espèce, Louis Sauvegrain avait été acquitté par une ordonnance rendue sur une déclaration du jury qui, conçue dans la forme ordonnée par les art. 337 et 345 du Code d'instruction criminelle, avait prononcé qu'il était non coupable; que cette déclaration laissait incertain *si le jury s'y était* décidé d'après la moralité ou d'après la matérialité du fait de l'accusation; qu'il n'en résultait pas conséquemment que Sauvegrain ne fût pas l'auteur des violences qui avaient blessé Pierre Morin; que la cour d'assises du département de la Manche, autorisée par la loi à prononcer sur les dommages-intérêts demandés par la partie civile, était donc aussi autorisée à juger, d'après la conviction que lui avaient laissée les débats, que Sauvegrain avait commis des violences qui avaient constitué le *fait matériel de l'accusation portée contre lui*; qu'en jugeant ce fait et en condamnant par suite ledit Sauvegrain en 1,000 francs de dommages-intérêts envers Morin, cette cour s'est conformée aux attributions que lui donnait la loi;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi de Louis Sauvegrain contre l'arrêt de la cour d'assises du département de la Manche, du 26 mars dernier.... ».

V. l'article *Motifs des jugemens*, n° 16-5°, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Réparation civile*, §. 2, n° 4.

2° Pour que, d'après le §. 4 de l'art. 358, le dénonciateur qui ne s'est pas rendu partie civile, puisse être immédiatement condamné à des dommages-intérêts envers l'accusé acquitté, est-il nécessaire que l'accusé l'ait fait citer devant la cour d'assises? Ne suffit-il pas que, le trouvant à l'audience de cette cour, il prenne des conclusions contre lui?

Le 25 mai 1813, Pierre Adjacent est mis en jugement devant la cour d'assises du département du Calvados, sur une accusation dressée contre lui d'après des renseignemens fournis par Louis Adjacent.

Louis Adjacent parait dans les débats comme témoin, et dépose en cette qualité.

Le jury ayant déclaré Pierre Adjacent non-coupable, celui-ci prend des conclusions en dommages-intérêts contre Louis Adjacent.

Le même jour, arrêt qui, après avoir entendu les deux parties et le ministère public, déclare que Louis Adjacent a été le dénonciateur de Pierre, et le condamne à 1,000 francs de dommages-intérêts.

Louis Adjacent se pourvoit en cassation contre cet arrêt et soutient que la loi a été violée, 1° parcequ'il n'était point au procès dans lequel est intervenu sa condamnation; 2° parceque, dans le fait, il n'avait point porté de dénonciation contre Pierre Adjacent.

Par arrêt du 23 juillet 1813, au rapport de M. Audier-Massillon,

« Attendu, sur le premier moyen, que Louis Adjacent était présent à l'audience, et que, sur la demande en dommages-intérêts formée contre lui par Pierre, il a fourni des défenses et par lui-même et par son avoué; d'où il suit qu'il n'était pas nécessaire de l'appeler au procès par une citation, et qu'il a pu être valablement condamné;

» Attendu, sur le second moyen, qu'il a été jugé en fait, que Louis Adjacent était dénonciateur, et que c'est méchamment et calomnieusement que Louis Adjacent a provoqué contre Pierre les recherches et les poursuites de la justice; d'où il suit que le condamnant *à 1,000 francs de dommages-intérêts*, la cour d'assises a fait une juste *application des art.* 358 et 359 du Code d'instruction criminelle;

» La cour rejette le pourvoi de Louis Adjacent....».

Reprenons maintenant la série des autres articles du Code d'instruction criminelle que nous avons cités.

« 359. Les demandes en dommages-intérêts, formées, soit par l'accusé contre ses dénonciateurs ou la partie civile, soit par la partie civile contre l'accusé ou le condamné, seront portées à la cour d'assises.

» La partie civile est tenue de former sa demande en dommages-intérêts avant le jugement; plus tard, elle sera non-recevable.

» Il en est de même de l'accusé, s'il a connu son dénonciateur.

» Dans le cas où l'accusé n'aurait connu son dénonciateur que depuis le jugement, mais avant la fin de la session, il sera tenu, sous peine de déchéance, de porter sa demande à la cour d'assises; s'il ne l'a connu qu'après la clôture de la session, sa demande sera portée au tribunal civil.

» A l'égard des tiers qui n'auraient pas été parties au procès, ils s'adresseront au tribunal civil.

» 366. Dans le cas d'absolution, comme dans celui d'acquittement ou de condamnation, la cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé; elle les liquidera par le même arrêt, ou commettra l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces, et faire du tout son rapport, ainsi qu'il est dit à l'art. 356.

» La cour ordonnera aussi que les effets pris seront restitués au propriétaire.

» Néanmoins, s'il y a eu condamnation, cette restitution ne sera faite qu'en justifiant, par le propriétaire, que le condamné a laissé passer les délais sans se pourvoir en cassation, ou, s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement terminée.

» 584. L'arrêt (de la cour spéciale) qui acquittera l'accusé, statuera sur les dommages-intérêts respectivement *prétendus*, après que les parties auront proposé leurs fins de non-recevoir ou leurs défenses, et que le procureur général aura été entendu. La cour pourra néanmoins, si elle le juge convenable, commettre l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces, et faire son rapport à l'audience, où les parties pourront encore présenter leurs observations, et où le ministère public sera de nouveau entendu.

» 585. Les demandes en dommages-intérêts, *formées*, soit par l'accusé contre ses dénonciateurs ou la partie civile, soit par la partie civile contre l'accusé ou le condamné, seront portées à la cour spéciale. La partie civile est tenue de former sa demande en dommages-intérêts avant le jugement; plus tard, elle sera non-recevable. Il en est de même de l'accusé, s'il a connu son dénonciateur. Dans le cas où l'accusé n'aurait connu son dénonciateur que depuis le jugement, mais avant la fin de la session, il sera tenu, sous peine de déchéance, de porter sa demande à la cour spéciale. S'il ne l'a connu qu'après la clôture de la session, sa demande sera portée au tribunal civil. A l'égard des tiers qui n'auraient pas été parties au procès, ils s'adresseront au tribunal civil ».

III. Les conseils de préfecture sont-ils compétens pour connaître des demandes en dommages-intérêts formées par les parties au préjudice desquelles ont été commises des contraventions à la grande voirie, dont la connaissance leur est attribuée par la loi du 29 floréal an 10?

Un avis du conseil d'état du 29 août 1809, approuvé le 20 septembre suivant, décide que non :

« Le conseil d'état (porte-t-il) qui a en-

tendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, tendant à faire statuer sur la question de savoir si une demande en dommages et intérêts formée par un particulier, par suite d'une contravention à des réglemens de police, doit être jugée en conseil de préfecture, comme la contravention dont elle résulte;

» Vu les lois des 28 pluviôse an 8 et 29 floréal an 10, sur la compétence des conseils de préfecture;

» Considérant qu'il appartient aux conseils de préfecture de prononcer sur les contraventions aux réglemens de police et sur les amendes ou autres peines qui peuvent en être la suite; mais qu'aucune loi ne leur a attribué la connaissance des actions purement civiles résultantes de ces contraventions;

» Est d'avis que les demandes en dommages et intérêts, et toutes autres actions civiles résultantes d'une contravention à des réglemens de police, doivent être jugées par les tribunaux ».

IV. Les conseils de guerre peuvent-ils adjuger des dommages-intérêts aux accusés qui n'en demandent pas?

V. le réquisitoire et l'arrêt du 15 novembre 1811, rapportés aux mots *Faux témoignage*, n° 10.

V. Au surplus, *V.* les articles *Action publique*, *Dommages-intérêts*, *Vol*, *Partie civile*, *Plainte*, *Intervention*, §. 2, etc., et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Réparation civile*.

RÉPARATION D'HONNEUR. On appelle ainsi la déclaration que l'auteur d'une injure fait, soit à l'audience, soit au greffe, soit devant notaire, qu'il reconnaît l'offensé pour homme d'honneur.

I. On a vu au mot *Injure*, §. 2, n° 1, qu'il est dans l'esprit du Code pénal de 1810 que, hors les cas spécifiés par les art. 226 et 227, les juges ne puissent pas, en condamnant l'auteur d'une injure aux peines déterminées par la loi, y ajouter celle de la Réparation d'honneur; et c'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cassation du 28 mars 1812, en cassant un jugement en dernier ressort du tribunal correctionnel d'Amsterdam du 3 février précédent, qui avait condamné Jean-Conrad Holthuysen à faire Réparation d'honneur à une personne qu'il avait injuriée.

Cet arrêt est ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Van-Toulon.....;

» Vu les art. 4 et 471 du Code pénal; vu aussi les art. 226 et 227;

» Attendu que, dans ces deux art. 226 et 227, qui sont relatifs aux outrages faits par paroles ou par gestes aux dépositaires de l'autorité ou de la force publique, le législateur a autorisé les tribunaux à ajouter aux peines d'emprisonnement ou d'amende ordonnées par les art. 222, 223 et 225, la condamnation de faire Réparation à l'offensé, soit à l'audience, soit par écrit;

» Que cette condamnation est autorisée dans ces articles, comme une aggravation de la peine, quand il échet; qu'elle y est donc considérée comme ayant elle-même un caractère pénal;

» Que les peines ne peuvent être prononcées que sur les faits et dans les cas pour lesquels la loi les a expressément ordonnées ou permises;

» Que, relativement aux injures envers des particuliers, le Code pénal ne contient aucune disposition qui ordonne ni permette la condamnation à une Réparation en faveur de l'offensé;

» Qu'en autorisant d'ailleurs cette condamnation dans un cas qui est toujours grave, et en ne renouvelant pas cette autorisation pour un autre cas, toujours moins important pour l'intérêt de l'ordre social, le législateur est présumé de droit l'avoir refusée pour ce dernier cas;

» Qu'il s'ensuit qu'en condamnant, par son jugement du 3 février dernier, Jean-Conrad Holthuyzen à faire Réparation à l'offensé, le *tribunal correctionnel d'Amsterdam* a prononcé une peine qui n'était point autorisée par la loi; qu'il a donc violé l'art. 4 ci-dessus transcrit du Code pénal;

» Attendu enfin que la cour de cassation n'a été saisie que de cette partie seulement du jugement portant condamnation à ladite Réparation;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle la partie seulement du jugement sus-mentionné, prononcé, sur appel, par le tribunal correctionnel d'Amsterdam, en date du 3 février 1812, portant condamnation de Jean-Conrad Holthuyzen à rétracter en justice, dans le délai de 15 jours après la signification du jugement, les expressions diffamantes y mentionnées, et à déclarer qu'il reconnaît l'offensé pour une personne contre la conduite de laquelle il ne sait rien à reprocher.... ».

Le 8 juillet 1813, autre arrêt qui, par les mêmes motifs, et sur mon réquisitoire, casse, dans l'intérêt de la loi, un jugement du tribunal de police du canton du Montigny, département du Simplon, du 5 mai précédent, qui condamnait le sieur Faure *à faire Réparation d'honneur* à une personne qu'il avait injuriée.

ou à la rétractation des propos de *ladre, voleur, coquin.*

II. Les juges civils n'ont pas, à cet égard, plus de pouvoir que les juges correctionnels et de police.

Le 3 janvier 1811, le tribunal civil de Gray, statuant sur l'appel d'un jugement rendu par une justice de paix, sur une demande en réparation d'injures verbales, condamne le sieur Roydet à 30 francs de dommages-intérêts envers le sieur de Nervaux, et à se présenter devant l'un des juges nommé commissaire à cet effet, « pour y déclarer que c'est méchamment et calomnieusement qu'il a traité le sieur de Nerveaux de gueux, de coquin, etc.; qu'il s'en repent et lui en fait ses excuses ».

Le 14 février suivant, le sieur de Nerveaux fait signifier ce jugement au sieur Roydet, avec sommation d'y satisfaire.

Le sieur Roydet n'obtempérant pas à cette sommation, le sieur de Nerveaux le fait réassigner devant le tribunal civil de Gray; et y obtient, le 25 mars de la même année, un jugement par défaut, ainsi conçu :

« Considérant que le refus d'obéir au jugement dont il s'agit, est un manque de respect à la justice, en même temps qu'il aggrave l'injure que le jugement a voulu réprimer; que, sous ce double rapport, il convient d'infliger à Roydet une peine proportionnée à la faute dont il s'est rendu coupable, et de faire retomber sur ses biens l'exécution d'une obligation qui lui était imposée par ce jugement et qui exige son propre fait;

» Le tribunal condamne Roydet à payer à de Nerveaux une somme de 3 francs par jour, à dater de celui qui suivra la signification du présent jugement, jusqu'à l'entière exécution de celui dudit jour 3 janvier, au paiement de laquelle il sera contraint par toutes voies de droit, et le condamne aux dépens de l'instance ».

Recours en cassation contre ces deux jugemens de la part du sieur Roydet; et après une instruction contradictoire, arrêt du 20 juillet 1812, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu les divers articles du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et notamment l'art. 605 de ce Code portant: *sont punis des peines de simple police.....*, *les auteurs d'injures verbales dont il n'y a pas de poursuite par la voie criminelle*; vu aussi les divers articles du Code d'instruction criminelle, ainsi que du Code pénal;

» Attendu que de l'ensemble de ces lois il résulte qu'aucune peine proprement dite ne peut être appliquée à un fait qu'autant que ce fait est envisagé comme un délit et que la réparation en est poursuivie par-devant les tribunaux que la loi a chargés de la punition des délits, et dans les formes qui leur sont propres; qu'en particulier la peine des injures verbales doit, aux termes de l'art. 605 susénoncé du Code du 3 brumaire an 4, être poursuivie devant les tribunaux de police, lorsque les injures ne sont pas de nature à être punies par la voie criminelle; qu'il suit de là que toute application d'une peine proprement dite, pour cause d'injures verbales, ne peut être faite par les tribunaux d'ordre civil, lesquels ne peuvent ordonner que des réparations purement civiles;

» Attendu néanmoins que la Réparation d'honneur, telle surtout qu'elle a été ordonnée dans l'espèce, par le jugement du tribunal civil de Gray, du 3 janvier 1811, ne peut être considérée que comme une véritable peine; qu'ainsi, ce tribunal, en ordonnant une semblable réparation, a évidemment excédé ses pouvoirs et usurpé les attributions des tribunaux chargés de l'exercice de la justice criminelle, correctionnelle ou de police; que cet excès de pouvoir est d'autant plus répréhensible qu'en ordonnant une peine, le tribunal de Gray n'a pris par ledit jugement aucune mesure pour assurer au besoin l'exécution de cette peine, par une condamnation pécuniaire qui pût en tenir lieu; qu'ainsi, la condamnation portée audit jugement, a été aussi illégale en soi qu'illusoire dans son objet;

» Attendu que ce jugement devant, sous ce double rapport, être annulé, cette annullation doit nécessairement entraîner celle du jugement de ce même tribunal, du 14 février suivant, qui n'a été que l'exécution et la suite du précédent;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle les deux jugemens rendus entre les parties par le tribunal civil de Gray, les 3 janvier et 14 février 1811... ».]]

FIN DU TOME VINGT-HUITIÈME.

00079281

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 06 February, 2016